فلسفة تشيء جسم الانسان
في فقه القانون المدني
(دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي)





الأستاذ الدكتور
ذنون يونس صالح المحمدي
أستاذ القانون المدني

فلسفة تشيء جسم الانسان

في فقه القانون المدني

- دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي -

عنوان الكتاب: فلسفة تشيء جسم الانسان في فقه القانون المدني
- دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي-
تأليـــــــــــف: دكتور ذنون يونس صالح المحمدي
الترقيـــم الدولي: 978-977-841-357-1
رقـــم الإيـــداع: 3660 / 2023
ســـــنة النشـــر: 2024

الطبعة الأولى

الناشـر



جمهورية مصر العربية

القاهرة - شبرا - 3 شارع ترعة النصراني أمام مسجد التقوى - منطي - شبرا الخيمة

00(20)1282441890
00(20) 233518784
Yasser261098@gmail.com
WWW.ACBOOKZONE.COM

فلسفة تشييء جسم الإنسان في

فقه القانون المدني

دراسة مقارنة مع الفقه الاسلامي

دكتور

ذنون يونس صالح المحمدي

أستاذ القانون المدني

جامعة تكريت - كلية الحقوق



الطبعة الأولى

1445هـ - 2024م

بسم اللـه الرحمن الرحيم

(وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلاً {70/17})

صدق اللـه العظيم

(سورة الإسراء: 70)

إهداء

إلى:

من كلت أنامله ليقدم لنا لحظات السعادة

وحصد الأشواك عن دربنا ليمهد لنا طريق العلم

الصبر........الصمود........العزة........والإرادة

من احمل اسمه بكل فخرٍ

والدي الغالي

بسمة الحياة وسر الوجود

من كان دعائها سر نجاحي

وحنانها بلسم جراحي

أمي الحبيبة

من بوجودهم اكبر وعليهم اعتمد

من بوجودهم اكتسب قوة ومحبة لا حدود لها

من عرفت معهم معنى الحياة

إخوتي

صاحبة القلب الطيب والنوايا الصادقة

من رافقتني منذ حملنا حقائب صغيرة

ومعاً سرنا الدرب خطوة بخطوة

زوجتي

رياحين عمري

سما ، أنس

اهدي ثمرة جهدي المتواضع

ذنون

مقدمة

يقول الباري عز وجل في سورة الإسراء /الآية 70: {**وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا** }

لقد ظلّ المال طوال عدة قرون محل اهتمام القانونيين في فقه القانون الخاص والعام ولم ينل جسم الإنسان الحماية القانونية إلاّ من خلال قواعد المسؤولية أو العمل غير المشروع، وهي بالتأكيد حماية قانونية لاحقة لوقوع الاعتداء من جهة، وحماية في مواجهة اعتداء الغير من جهة أخرى.

وفي القرن العشرين وبالتحديد في منتصفه، فتحت أبواب التقدم العلمي على مصراعيها في عدة مجالات وخصوصاً في المجال الطبي، آفاقاً جديدة من شأنها إسعاد الإنسان وتوفير مستلزمات الحياة الصحية السليمة من ناحية الصحة الجسدية والصحة النفسية على حدٍ سواء.

في حين كان لهذا التقدم مخاطره، حيث أصبح جسم الإنسان محلاً للتعامل من حيث مكوناته، كالأعضاء التي يمكن زرعها أو منتجات الجسم كالدم، أو من حيث البحث في سبل العلاج كالتجارب الطبية. ومن هنا ظهرت فكرة تنادي إلى ضرورة إدخال جسم الإنسان في طائفة الأشياء ونظراً لما تثيره هذه الفكرة من تساؤلات وافتراضات ارتأينا من خلال المقدمة تناول الفقرات الآتية:

أولاً: دواعي اختيار موضوع الدراسة:

إنّ فلسفة تشييء الإنسان فكرة تبناها البعض من فقه القانون المدني وتتضمن إدخال جسم الإنسان ضمن طائفة الأشياء، فكما هو معلوم لدينا أنّ الكائنات القانونية تنقسم إلى قسمين: احدهما طائفة الأشخاص، والآخر طائفة الأموال، فالشخص الطبيعي هو صاحب الحق، والشيء هو محل الحق وإسباغ هذا الوصف أو ذاك على أي كيان قانوني يدخله تحت مظلة التنظيم القانوني لأي من النظامين[1].

وإذا كان الإنسان يدخل ضمن طائفة الأشخاص بعده شخصية قانونية منحه القانون إياها والتي يعترف الأخير من خلالها أن لكل إنسان حي حتى لو انعدم إدراكه، فهي تثبت للعاقل والمجنون والطفل الصغير مميزاً كان أم غير مميز ومن ثم فمن يكون له الشخصية القانونية تكون له صلاحية اكتساب الحق ومحل الالتزامات [2].

وإذا كانت هذه الحقيقة من الأمور المسلم بها في فقه القانون المدني، فإنه ثمة خلاف حول طبيعة جسم الإنسان فهل يتبع الجسم صاحبه ومن ثم يكون جزءاً من شخصيته، الأمر الذي يعني إدخال جسم الإنسان ضمن طائفة الحقوق الملازمة أو اللصيقة بالشخصية أم أنّ جسم الإنسان يختلف عن شخص صاحبه ومن ثم إخراج جسم الإنسان من طائفة الحقوق الملازمة أو اللصيقة بالشخصية؟

---

(1) د. رضا عبد الحليم، الحماية الجنائية للجين البشري (الاستنساخ ودواعيه)، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 168 وما بعدها.

(2) الأستاذ عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، ط1، شركة العاتك، القاهرة، 2009، ص 233 وما بعدها و د. مصطفى عبد الحميد عدوي، مبادئ القانون، نظرية الحق، دار النهضة العربية، مصر، 1998، ص 198.

ثانياً: مشكلة موضوع الدراسة:

يذهب غالبية فقه القانون المـدني إلى أنّ حـق الإنسـان عـلى جسـمه يـدخل ضـمن طائفة الحقوق الملازمة أو اللصيقة بالشخصية وإنّ جسم الإنسان لا يختلف عن صاحبه بل يتبعه، لكن البعض يخرج جسم الإنسان من طائفة الحقوق اللصيقة بالشخصية ومـن ثـم إخراج جسم الإنسان من دائرة الأشخاص وضـمه إلى طائفـة الأشـياء، ورغـم كـون هـذه الفلسفة من الأفكار الغربية إلاّ أنّ المنادين بها اوجدوا مبررات لغوية مدعومة بمـبررات قانونية حاولوا من خلالها تشييء جسم الإنسان وجواز إجراء التصرفات القانونيـة عليـه ذات الصفة المالية لذا اقتضى منا البحث في هذه الدراسة كون موضوعها اقتضى معالجة جانب من مشكلة عامة ومهمة وهي محاولـة تشـييء جسـم الإنسـان كفكـرة إذا مـا تـم التسليم بها سوف تواجه المختصين بمشاكل قانونية جمة.

ثالثاً: نطاق موضوع الدراسة:

إنّ نطاق دراستنا يتحدد في فكرة الاتجاه الساعي والدؤوب لتشييء جسم الإنسـان، تلك الفكرة التي تحاول إزالة العقبات التي تحول دون دخول جسـم الإنسـان في دائـرة المعاملات المالية مبررين فكرتهم أنّهـا مجـرد وصـف قـانوني يظـل الإنسـان في الطبيعـة محافظاً على إنسانيته وتظل القدسية التي يتغنى بها البعض كما هي على حد قولهم.

وعلى هذا الأساس فإنّ الدراسـة تتحـدد في الـرأي الـذي ينـادي بـإدراج جسـم الإنسان ضمن طائفة الأشـياء والأمـوال حتـى يمكـن القـول بإمكانيـة إباحـة نقـل وزراعة الأعضاء البشرية ومن ثم على حد قـولهم أنّ عـدم الأخـذ بفكـرة تشـييء جسم الإنسان سوف يتعارض مع ما يأتيه العلم من تطور طبـي وتكنولـوجي ومـا موجود مـن نصـوص قانونيـة ويخـرج مـن نطـاق دراسـتنا نقـل وزراعـة الأعضـاء

البشرية وإنّ دراستنا لموقف الفقه الإسلامي وموقف القوانين المدنية والمقارنة إنما لبيان أنّ الفقه الإسلامي وفقه القانون المدني والقانون المدني العراقي والمقارن والقوانين الخاصة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في العراق والدول المقارنة قادر على إباحة نقل وزرع الأعضاء البشرية وفق ضوابط شرعية وقانونية ومن دون الحاجة إلى قبول فكرة تشييء جسم الإنسان.

رابعاً: منهجية موضوع الدراسة:

اعتمدت دراستنا على المنهج التحليلي الفلسفي الذي يقوم على أساس تحليل فكرة تشييء الإنسان المعروضة لدينا ومناقشتها في ضوء الآراء السديدة ليتم إسنادها إلى النص التشريعي المعالج لها إن وجد وإلى الرأي الفقهي الفلسفي المنصب عليها، مع بيان موقف الفقه الإسلامي الحنيف وما سطره من أحكام شرعية بهذا الشأن، وبالرغم من أنّ أغلبية الفقه ترى أنّ لجسم الإنسان كرامة لا يجوز امتهانها وأنّه جزء من شخصيته، وإنّ أي محاولة لتشبيه جسم الإنسان (الجسم الآدمي)، بالأشياء هو هدم لمبدأ معصومية الجسد ورغم أنّ ذلك هو رأي الأغلبية، فإنّ المنهج العلمي يستلزم دراسة الآراء الفردية دراسة كاملة لأنّ الراجح والمرجوح لا يتقرر إلاّ بعد دراسة معمقة وممحصة، ومن ثم فإنّ الحكم مسبقاً على فكرة تشييء الإنسان قبل التوغل بها ظلم لأفكار أصحابها ومصادرة على المطلوب مع عدم إغفالنا النصوص الواردة في القانون المدني العراقي والقوانين المقارنة، وكذلك القوانين الخاصة بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية في العراق والدول المقارنة

خامساً: هيكلية موضوع الدراسة:

- ✓ المقدمة.
- ✓ الفصل الأول: فكرة تشييء جسم الإنسان.
  - ■ **المبحث الأول: مدى استخدام مصطلح تشييء جسم الإنسان.**
  - ■ **المبحث الثاني: مبررات طرح فكرة تشييء جسم الإنسان.**
    - أولاً: تناقض عملية زرع الأعضاء البشرية مع أحكام القانون المدني.
    - ثانياً: تعارض عمليات زرع الأعضاء البشرية مع نصوص قانون العقوبات.
  - ■ **المبحث الثالث: تشييء جسم الإنسان كرابطة وعمل قانوني.**
    - أولاً: إنّ عملية تشييء الإنسان عملية قانونية.

      1 - تشييء الإنسان عملية وصف قانوني.

      2- تشييء الإنسان عملية تقييم قانوني.

      3- تشييء الإنسان رابطة قانونية.
- ✓ الفصل الثاني: تعارض مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان مع فكرة التشييء.
  - ■ **المبحث الأول: بطلان الأساس القانوني الذي استند عليه أنصار فكرة تشييء جسم الإنسان.**
    - أولاً: بطلان أساس تشييء جسم الإنسان بالاستناد إلى أحكام القانون المدني.
    - ثانياً: بطلان أساس تشييء جسم الإنسان بالاستناد إلى أحكام قانون العقوبات.
  - ■ **المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لجسم الإنسان البشري.**
    - أولاً: الاتجاه المبيح لنقل وزراعة الأعضاء البشرية لا يعني القبول بفكرة

تشييء جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية.

1- الأسانيد المعتمدة لإباحة نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

2- الفتاوى المؤيدة لنقل وزرع الأعضاء البشرية.

- ثانياً: الطبيعة القانونية لجسم الإنسان.

1- جسم الإنسان خارج دائرة الأشياء.

2- خروج جسم الإنسان من دائرة الأموال والتقويم.

- **المبحث الثالث: طبيعة حق الإنسان على جسمه.**

- أولاً: الاتجاه الأول: محل الحق العيني جسم الإنسان.
- ثانياً: الاتجاه الثاني: محل الحق الشخصي جسم الإنسان.
- ثالثا: الاتجاه الثالث: جسم الإنسان ليس محلاً لحقوق شخصية أو عينية.

- **المبحث الرابع: مدى اعتبار جسم الإنسان شخصاً بالتشييء وبطلان الأساس الذي استند عليه أنصار فكرة تشييء جسم الإنسان.**

- أولاً: القوانين العراقية.
- ثانياً: القوانين الخاصة بعمليات زرع الأعضاء البشرية.
- ثالثاً: القوانين المصرية.
- رابعاً: التشريعات الفرنسية.

✓ الخاتمة.

- **الاستنتاجات.**
- **التوصيات.**

✓ قائمة المصادر.

الفصل الأول

فكرة تشييء جسم الإنسان

ويشتمل هذا الفصل على المباحث الآتية:

- ✍ المبحث الأول: مدى استخدام مصطلح تشييء جسم الإنسان.
- ✍ المبحث الثاني: مبررات طرح فكرة تشييء جسم الإنسان.
- ✍ المبحث الثالث: تشييء جسم الإنسان كرابطة وعمل قانوني.

الفصل الأول

فكرة تشييء جسم الإنسان

للعلم آفاق لا حدود لها وإنّ التطور العلمي والتقني الذي يشهده العالم في العصر الحاضر، حدا بالأطباء وحفزهم نحو التصدي للأمراض المستعصية والفتاكة التي تواجه الإنسان، سعياً لدرء أخطارها والتغلب على ما يصعب منها بالتقليل من آثارها أو ما قد تفرزه من عقبات وصعوبات تعوق الإنسان في صحته وتنأى بخطاه عن التقدم ومواكبة الحياة وتطوراتها، ولما كانت عمليات زرع الأعضاء البشرية إحدى ثمار ذلك التقدم العلمي فإنها تهدف بالضرورة إلى صيانة جسم الإنسان والمحافظة على صحته كباقي الأعمال الطبية، إذ أنّ التدخل على جسم الإنسان فيها يكون بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة له، ولما كان نقل وزراعة الأعضاء يعد تصرفاً في جسد الآدمي عن طريق الاتفاق أو العقود، سواءاً أكانت عقود هبة أو وصية [1]، فإنه يخرج عن دائرة التعامل الجسد البشري، ومن ثم فلا يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية وطالما أبقينا جسم الإنسان في دائرة الأشخاص ووضعناه ضمن الحقوق الملازمة للشخصية، فإنّ هذه الحقيقة تكون حائلاً دون الإفادة من التقدم العلمي والطبي الحاصل في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية على أساس مفاده أنّ جسم الإنسان يخرج عن الدائرة الخاصة بالتعامل ومن ثم لا يصح أن يكون جسم الإنسان محل عقد هبة أو وصية

(1) حسن عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد، كلية القانون والسياسة، بغداد، 1995، ص 148 وما بعدها.

للأعضاء البشرية، لـذا فقـد حـاول أنصـار الفكـرة ضرورة إحـداث توافـق بـين نصـوص القانون المانعة من تشيىء الإنسان وبين حتميـة الإفـادة مـن التقـدم العلمـي فاوجـدوا فكرة تشيىء جسم الإنسان.

ولكل ما تقدم ارتأينا تقسيم هذا الفصل على أربعة مطالب نتناول في المبحث الأول مدى استخدام مصطلح تشيىء جسم الإنسان، ونعرج في المبحث الثاني إلى مبررات طرح فكرة تشيىء جسم الإنسان ونتناول في المبحث الثالث التشيىء كعملية ورابطة قانونيـة مبينين نتائج فكرة تشيىء جسم الإنسان وذلك في المبحث الرابع.

المبحث الأول

مدى استخدام مصطلح تشيىء جسم الإنسان

إن استخدام مصطلح (التشيىء)، يثير نوعاً من الغرابة على صعيد الدراسات القانونية لا على صعيد اللغة العربية[1]، ويعتبر مؤيدي هذا المصطلح أنّ اللغة العربية ليست إلاّ تعبيراً عن واقع حياتي معين في مكان وزمان معينين وأنها تثري أو تفتقر حسب تعقد أو تبسط هذا الواقع ومن ثم فإنّ اللغة العربية كغيرها من اللغات وسيلة بين يدي أصحابها يكيفونها أو يكيفون استخدامها على وفق احتياجاتهم اليومية، فإذا طرأ واقع ما وكان مجهولاً فإنّ علماء اللغة سوف يضطرون إلى اللجوء إلى اللغة العربية لابتكار تعبير لتمثيله [2].

ومن الوقائع التي أحدثت تطوراً علمياً وتقنياً في العصر الحالي هي عملية زرع الأعضاء البشرية، إذ تجري هذه العملية من خلال نقل عضو بشري من جثة أو جسد إنسان سليم إلى جسد إنسان بحاجة إليه [3].

ويرى أنصار هذا الاتجاه أنّ سبب استخدام هذا المصطلح أنّ اللغة العربية لم تعرف هذا الواقع وليس ممثلاً فيها بأي تعبير، فيقضي باستخدام تعبير يمثله، وبالنظر لغياب المجاميع العلمية العربية المخولة قانونا بوضع المفردات المستحدثة في اللغة فإنّ أصحاب هذه الفكرة وضعوا على عاتقهم استحداث

(1) د. وجيه خاطر، نقل وزرع الأعضاء البشرية، بحث منشور في المجلة العربية للفقه والقضاء، العام 8، تصدر عن جامعة الدول العربية، مطابع جامعة الدول العربية، القاهرة، 1991، ص 50.

(2) د. علي نجيدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، مطابع البيان، مصر، 1994، ص 334.

(3) لمزيد من التفصيل حول زرع الأعضاء البشرية، ينظر: هيثم حامد خليل، عمليات زرع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الموصل، كلية القانون، 1999.

تعبير يعبر عن هذا الواقع المستحدث بوصفه واجب والتزام يقع على عـاتق كـل قـانوني تهمه دراسة فكرة نقل وزرع الأعضاء البشرية و تشييء جسم الإنسان على هذا الأساس [1]، ولقد كان التعبير الذي استخدمه أو بعبارة أدق التعبير المستحدث من قبل من نادى بهذه الفكرة هو تشييء الجسم وهذه الكلمة تعريب للكلمة الفرنسـية (Reification) المشتقة من كلمة (Res) التي تعني الشيء (Chose) والعملية التي يتم من خلالها نقل وزراعة عضو بشري من جسم إلى آخر هي عمليـة (تشـييء الأعضـاء) والمتـبرع بالعضـو ومتلقيه يعتبران (مشيئان له) والمركز الذي تتم فيـه العمليـات أي خطـوات الاسـتخراج والحفظ والاستبدال للأعضاء البشرية هو (مركز التشييء)[2].

وباعتقادنا الشخصي أنه لا يمكن أن نسلم بأنّ عملية نقل وزرع الأعضاء هي عمليـة التشييء فالتشييء مجرد حيلة قانونية لإسباغ وصف الشيء على ما ليس شـيئاً لأنّ مـن نادى بهذه الفكرة إنما ينشد غاية مؤداها أنّ جسم الإنسـان خـارج دائـرة التعامـل، إذن فإنّ التشييء لا يعني نقل وزراعة الأعضاء أبـداً، كـما أنّ تشـييء الحـق لا يعنـي الحـق ذاته، ونعتقد أن أصحاب هذه الفكرة قد جانبوا الصواب في استخدام مصطلح التشييء.

(1) سلطان الجمال، معصومية الجسـد في ضـوء المفـرزات الطبيـة الحديثـة، رسـالة ماجسـتير مقدمـة إلى مجلس كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 2000، ص 238.

(2) المصدر نفسه، ص 238.

وهنا يتبادر إلى الأذهان تساؤل وهو:

إذا كانت عمليات زرع الأعضاء البشرية تتضمن معاملة الإنسان باعتباره من الأشياء، فلماذا لا نبسط في التعبيرات ونقول أو نستخدم نظرية اعتبار الإنسان شيئاً أو جعل الإنسان كالشيء بدل اللجوء إلى استخدام مصطلح التشييء على (وزن تفعيل) ؟

قبل الإجابة عن هذا التساؤل على وفق رأي من أخذ بفكرة التشييء نود أن نوضح الآتي:

إنّ الشيء في اللغة هو ما يصح أن يعلم ويخبر عنه، وهو بذلك يحيط بكل موجود سواء كان مادياً أو غير مادي ويعرف البعض الشيء بأنه كل نافع للإنسان يمكن أن يحوزه وأن يستأثر به دون غيره والذي يرد بصدد دراسة الحقوق العينية باعتبار أنّ الشيء هو محل هذه الحقوق والأشياء [1].

وبعد هذا التوضيح يجيب من تبنى فكرة تشييء الإنسان على التساؤل سابق الطرح، بأنّ استخدام (وزن تفعيل)، إنما هو إقرار من جانبهم بكرامة الأعضاء البشرية التي تفوق قيمتها قيمة الأشياء لو طبق عليها النظام المطبق على الأشياء، فالتفعيل قسراً للأعضاء على نظام لا يتوافق مع طبيعتها الذاتية شبيه بقسر الجنايات على قبول نظام لا يتوافق مع طبيعتها الذاتية باللجوء إلى التجنيح وبقسر الماء أن يصير بخاراً بتبخيره أو بتقطيره، وبقسر الجاهل على أن يصير عالماً بتعليمه، وبقصر الصعب على أن يصير سهلاً بتسهيله [2].

(1) د. إياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص، مطبعة بابل، بغداد، 1980، ص 22.

(2) د. وجيه خاطر، المصدر السابق، ص 51.

هذه هي وجهة نظر مـن نـادى باسـتخدام اصـطلاح التشـيء وإن كـان في الوقـت نفسه ينفي أن يكون التغلب على مشكلة اللغة يعني التغلب عـلى مشـكلة تشـيء أو استخدام مصطلح تشيء الإنسان برمتها، فعلى وفق نظـرة مـن نـادى بهـذه الفكـرة أنّ استخدام كلمة تشيء يسـقط المشـكلة اللغويـة ولكنـه يبقـي عـلى المضـمون النظـري العلمي والفلسفي والقانوني لهذه الكلمة، ويعترف بصعوبة مشكلة هذه المضامين التـي يقتضي حلها وفقاً لمقتضيات العلم والفلسفة والقانون.

المبحث الثاني

مبررات طرح فكرة تشييء جسم الإنسان

يرى أصحاب فكرة أو نظرية تشييء جسم الإنسان أنّ هذه النظرية تحقق توافقاً وانسجاماً بين القانون ونصوصه الجامدة وبين جني ثمار التطور الطبي، إذ يقرر من نادى بهذه الفكرة وجوب فصل جسم الإنسان عن شخصيته واعتباره شيئاً وعلى حد قولهم أنّ إدراج جسم الإنسان في طائفة الأشياء، هو الذي يسمح بقبول نظام نقل وزراعة الأعضاء البشرية ومن ثم يصح أن يكون جسم الإنسان محلاً لعقد الهبة أو الوصية، أمّا بغير ذلك فإننا إذا أخذنا بما يأتيه العلم من تقدم فإنّ ذلك سوف يتعارض مع ما موجود من نصوص مستقرة في قوانيننا المدنية. ويرد أنصار هذه الفكرة على المعارضين لفكر تشييء جسم الإنسان بأنّ الأخير له قيمة بذاته وكرامة لا يمكن التفريط بها بأنّ هذا الرأي هو عجز بحد ذاته وهو عجز أمام الطبيعة فقط، أمّا أمام القانون فإنه قادر على إفقاد جسم الإنسان تلك القيمة الذاتية [1] يذهبون إلى أبعد من ذلك بقولهم إنّ تقسيم الأشياء ما بين منقول وعقار تقسيم تقره طبيعة الأشياء، وإذا كانت طبيعة هذه الأشياء تأبى أن يتحول المنقول إلى عقار وبالعكس فإنّ هذا على حد قولهم يعد عجزاً في التحويل تواجهه الطبيعة، أمّا القانون فإنه قادر على ذلك التحويل ومن ثم كانت فكرة العقار بالتخصيص[2]، ويخالف قانون الوصف الطبيعي للأشياء

---

(1) سلطان الجمال، المصدر السابق، ص 234.

(2) لمزيد من التفصيل حول هذه المفاهيم التي استند إليها أنصار فكرة تشييء الإنسان ينظر: د. غني حسون طه ومحمد طه البشير، الحقوق العينية، ج1، الحقوق العينية الأصلية، ط3، شركة العاتك، القاهرة، 2009م.

في محل آخر، إذ أنّ فكرة الشخص المعنوي تجعل مجموعة من الأفراد قابلة لأن توصف كفرد قانوني[1]، وجلّ هذا القول فإنّ معنى هذه المبررات أنّ القانون قادر على إعطاء جسم الإنسان وصف الشيء مع الاحتفاظ بالكرامة الإنسانية وحرمة جسم الإنسان في الطبيعة، فطالما أنّ هناك عقبات تحول دون دخول جسم الإنسان في دائرة المعاملات المالية فما المانع على على حد قولهم من تشييء جسم الإنسان حتى تتمكن من تخطي وعبور المعرقلات القانونية. بمعنى أنّ التشييء لا يعدو عن كونه مجرد وصف قانوني يظل الإنسان فيه في الطبيعة محافظاً على إنسانيته والقدسية التي اقرها له سبحانه وتعالى ومن ثم فإنّ عدم عد جسم الإنسان شيئاً تقوم أمامه عقبات قانونية تحول وتعوق مسألة قبول نظام زرع الأعضاء وتتمثل تلك العقبات في نصوص قانونية ترفض وتناقض نظام زرع الأعضاء البشرية وهذه النصوص مقررة في القانون المدني والقانون الجنائي.

(1) حول فكرة الشخصية المعنوية ينظر: غازي فيصل مهدي، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد، كلية القانون والسياسة، بغداد، 1985.

أولاً: تناقض عملية زرع الأعضاء البشرية مع أحكام القانون المدني.

يرى منظري هذه الفكرة أنّ عدم الأخذ بفكرة تشييء جسم الإنسان يؤدي إلى عدم إمكانية نقل وزرع الأعضاء البشرية، إذ إنّ نصوص القانون المدني تمنع دخول الإنسان في دائرة التعامل، أي تمنع التصرف في جسم الآدمي ولا يقدح في ذلك إقرار قانون يسمح بزراعة الأعضاء البشرية، لأنّ في ذلك تعارضاً واضحاً بين النصوص، فالمادة (61) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها: (1- كل شيء لا يخرج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية...)، تقرر أنه لا يمكن أن يكون محلاً للحقوق المالية إلاّ الأشياء التي لا يخرج التعامل بها، إمّا بحكم طبيعتها أو بحكم القانون. ومن ثم فإنّه وفقاً لمبدأ معصومية جسد الإنسان فإنّ جسد الإنسان له حرمة مطلقة لا يجوز المساس بها حتى لو كان ذلك مرجعه الشخص نفسه، ومن ثم لا يستطيع الشخص ان يبرم اتفاقا يكون محله جسده لأنّ الجسد الإنساني يخرج عن دائرة التعامل ويقع باطلاً أي اتفاق يكون هذا الجسد محلاً له، وذلك وفقاً لمفهوم المخالفة لنص المادة (1/81)، من القانون المدني المصري والتي جاء فيها: (لكل شيء غير خارج عن التعامل بطبيعته أو بحكم القانون يصح أن يكون محلاً للحقوق المالية)، وهي بذلك تقابل أحكام المادة (1128)، من التقنين المدني الفرنسي والتي جاء فيها: (لا يمكن أن يكون محلاً لاتفاق مشروع إلاّ الأشياء التي تدخل في دائرة التعامل).

وبناءً على ذلك فإنّ رضاء الشخص بالتنازل عن عضو من أعضاء جسده أو منتج من منتجاته لا يعتد به كقاعدة عامة، لأنه تصرف في الجسد يبطله القانون وفقاً لمبدأ معصومية الجسد[1].

---

(1) خالد بن النوى، ضوابط مشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، مصر، 2010، ص 117 وما بعدها.

ومما تجدر الإشارة إليه أنّ الذي يدعم نص المادة (1/61)، من القانون المدني العراقي هو المادة (1/130) منه والتي تبطل كل اتفاق يكون محله مخالفاً للنظام العام والآداب والتي جاء فيها: (يلزم أن يكون محل الالتزام غير ممنوع قانوناً ولا مخالفاً للنظام العام أو الآداب وإلاّ كان العقد باطلاً)، وهو تبني لموقف المشرع المصري، الذي نص في المادة(1/81) من القانون المدني يدعمها نص المادة (135)، من القانون نفسه والتي جاء فيها: (إذا كان محل الالتزام مخالفاً للنظام العام أو الآداب كان العقد باطلاً)، وفي موقف مشابه سار التقنين المدني الفرنسي، إذ أنّ نص المادة (1128) يدعمه نص المادة (1131 و 1132) التي قررتا بطلان أي التزام يكون سببه غير مشروع.

وعلى هذا الأساس يرى أنصار هذه الفكرة وبالاستناد إلى النصوص القانونية مارة الذكر أنه حتى يمكن إدخال جسم الإنسان في دائرة التعامل ولكي يتمكن الإنسان من التصرف في جسده عن طريق منح عضو من أعضائه إلى إنسان آخر، فإنه يتعين تجريده من وصف الشخص وإدخاله في طائفة الأشياء حتى يمكنه التوافق مع نصوص القانون المدني العراقي في المادة (1/61)، والمادة (1/81)، من القانون المدني المصري والمادة (1128)، من التقنين المدني الفرنسي والتي تتعلق بقابلية المحل للتعامل فيه، إذ أنّ وجود مبدأ معصومية الجسد يجعل من الجسد شيئاً غير قابل للتعامل فيه ولا يصلح أن يكون محلاً للالتزام، أمّا في حالة تشييء جسم الإنسان وجعله كأي شيء مادي آخر من خلال الوصف القانوني فإنه يمكن التعامل فيه.

ثانياً: تعارض عمليات زرع الأعضاء البشرية مع نصوص قانون العقوبات.

من المعلوم أنّ المجتمع حتى ينهض ويؤدي أفراده دورهم في ذلك النهوض، لابد من أجساد سليمة تؤدي هذه المهام، ولابد من حماية قانونية لتلك الأجسام، لذا فقد أقرت النصوص الجنائية مبدأ المعصومية متوعدة بعقاب كل من يحاول إيذاء الآخرين وذلك من خلال المساس بأجسادهم وانتهج المشرع العراقي ذات النهج في المواد (412-416) من قانون العقوبات ذي الرقم (111)، لعام (1969)، وتعديلاته، وكذلك خصص قانون العقوبات المصري ذي الرقم85 لعام 1937، في المواد (230-244)، الأمر نفسه، إذ حرّم بموجب هذه النصوص كل إيذاء يطول جسم الإنسان مهما كانت بساطته وحتى لو لم يبلغ حداً معيناً من الجسامة، وعلى ذلك يمكن القول بأنّ جسم الإنسان بأعضائه ووظائفه العضوية يخضع للحماية القانونية [1].

ومن ثم فأنّ الفرض الذي يطرح نفسه في عمليات زرع الأعضاء البشرية أنّ المتبرع سواء أكان واهباً أم موصياً هو إنسان غير مريض، إذ أنّ المرض مفترض عادة في الشخص المتلقي للعضو الموهوب أو الموصى به والذي يحتاجه المتلقي لإنقاذ نفسه من مرض أو من هلاك أحياناً والفرض أنّ هذا الشخص تستأصل إحدى كليته أو عينيه أو جزء من كبده ليزرع في جسم إنسان آخر، مما يجعل الطبيب مجري تلك العملية يقع تحت طائلة النصوص العقابية التي تعاقب على قطع او استئصال عضو او بتر احد الاطراف او تعطيلها أو تعطيل أحد الحواس عن العمل أو إحداث تشويه جسيم أو أية عاهة أخرى دائمة، أو لها مظهر العاهة الدائمة، وكلها نتائج لازمة لعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية. ووفقاً لما

(1) د. محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، مصر، 1996، ص 92.

افترضه أنصار نظرية تشييء الإنسان فإنّ الطبيب مجري عملية زرع الأعضاء البشرية إذا كان يخضع تحت طائلة النصوص العقابية التي اقرها قانون العقوبات فإنه في الوقت نفسه يخضع لأحكام المسؤولية المدنية فقد نصت المادة (202)، من القانون المدني العراقي على صور الضرر الجسدي للإصابة المميتة وغير المميتة الناجمة عن الفعل الضار حيث جاء فيها: (كل فعل ضار بالنفس من قتل أو جرح أو ضرب أو أي نوع آخر من أنواع الإيذاء يلزم بالتعويضات من إحدث الضرر)، ومن ثم إلزام محدث الضرر بالتعويض وهو نص تبناه المشرع العراقي من القانون المدني المصري في المادة (163)، والتي جاء فيها: (كل خطأ سبّب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض)، وفي الحكم نفسه أشار التقنين المدني الفرنسي في المادة (1382) والتي نص فيها على (أنّ كل شخص مهما كان سبّبَ بخطئه ضرراً للغير فإنه يجبره على دفع التعويض).

وعليه فإنّ إبقاء جسد الآدمي على ذات الصفة أي عده جزءاً من شخصية الإنسان يجعل هوة التعارض واضحة وقائمة بين نصوص قانوننا المدني وقانون العقوبات من جهة، وبين الاستئصال والاستقطاع الحاصل في عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من جهة أخرى، وهذا ما يدفع أنصار فكرة تشييء الإنسان أنّ المشكلة يكمن حلها في تشييء الجسم واعتباره شيئاً فهناك يكون بمقدور الطبيب على حد فكرتهم ممارسة عمله وكأنه يتعامل مع أشياء تحول دون تطبيق النصوص القانونية المدنية والعقابية المشار إليها.

المبحث الثالث

تشيىء جسم الإنسان كرابطة وعمل قانوني

يرى أنصار نظرية تشيىء الإنسان أنّ عملية تشيىء الإنسان لا تعدو عن كونها عملية قانونية كوصف وتقييم من جهة ورابطة قانونية من جهة أخرى.

أولاً: إنّ عملية تشيىء الإنسان عملية قانونية:

إنّ ما تبناه أنصار نظرية أو فكرة تشيىء الإنسان إنما هو محاولة لإيجاد مبررات علمية وقانونية حول إمكانية تشيىء جسم الإنسان. ومن ثم فإنهم يرون أنّ التشيىء عملية وصف قانوني يعتمد تصوراً وهمياً للأمور مستوجباً القبول قانوناً وهو في ذات الوقت عملية تقييم قانوني يستوعب النتائج الحتمية للتصور القانوني المجافي للواقع أحياناً [1].

(1) وفي اتجاه معاكس لهذا الرأي ينظر:

د. عبد الكريم الخطيب، الإنسان في القرآن الكريم، ط1، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979، ص 119.

د. يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، ط13، المكتب الإسلامي للطباعة والنشر، مصر 1980، ص 318.

أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن الثاني، المجتبى من السنين، ج4، تحقيق: عبد الفتاح ابو غدا، ط2، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1986، ص 218.

- Carponnier (J), introduction, Les parsonnes, 15 ed. P.u.f, Paris, 1989, p. 215.
- Decoco (A). Essaid'une theorie generale des droits sur la personne, thase, Paris, 1960, p. 196.
- EDDe (J.L.), Les droits extra, contra ctules velatifau corpshumain, thase, Paris, 1984, p. 3 et 22.

1 -تشييء الإنسان عملية وصف قانوني:

يرى أنصار فكرة التشييء أنه عندما تكون هناك استحالة من الافادة من نظام يتوافر فيه خير كثير للبشرية فإنّ النصوص القانونية الواردة في القوانين وبالتحديد القانون المدني سوف لن تقف ساكتة إزاء هذه العقبة والتي تحول دون تلك الافادة، وخير مثال على حد قولهم هو عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية والتي فيها إسعاد للبشرية جمعاء، ومن ثم فإنّ إبقاء وصف الإنسان على جسمه يحول دون تحقيق هذه الفائدة المرجوة، لذا فقد ارتأى أنصار هذه الفكرة أنّ هناك مبرراً لتدخل القانون من خلال عملية تغيير في الأوصاف والوصف المتغير برأيهم هو جسم الإنسان، وتتم عملية التغيير من خلال إدخال جسم الإنسان ضمن طائفة الأشياء حتى يمكن الإفادة من نظام نقل وزراعة الأعضاء البشرية وهذا الرأي بسبب التطور العلمي الذي أملته الظروف في مجال العلوم الطبية والذي يسمح باستبدال أعضاء بشرية ميتة بأخرى سليمة مستخرجة من جسم بشري حي أو ميت وهذا الاستبدال يتطلب معاملة الجسم المتبرع والجسم المستفيد كأشياء [1].

فالتشييء عندهم مجرد وصف قانوني افتراضي يعطي للجسم البشري والأعضاء البشرية مجرد وصف مع الاعتراف الكامل والمطلق باحتفاظ الإنسان وأعضاءه الجسدية بكرامتها الإنسانية سواء أكانت حية أم ميتة وهم بهذا الوصف يتخطون العقبات القانونية التي تمنع من دخول الإنسان في دائرة المعاملات المالية.

---

(1) د. وجيه خاطر، المصدر السابق، ص 64.

2 -تشييء الإنسان عملية تقييم قانوني.

إنّ إعطاء جسم الإنسان وصف قانوني معين يترتب عليه نتائج ضرورية ناجمة عن هذا الوصف ووفقاً لما تبناه أنصار فكرة تشييء جسم الإنسان فإنّ إعطاء وصف الشيء لجسم الإنسان له انعكاسات قانونية فبعدما كان القانون المدني وقانون العقوبات يجرمان عملية زرع الأعضاء البشرية واستبدال العضو التالف بالعضو السليم من جسم إنسان حي أو ميت والزام مرتكب الفعل بالتعويض أصبح الفعل غير مجرماً قانوناً ولم يعد بالإمكان مسائلة الفاعل مدنياً وعلة الأمر تشييء جسم الإنسان [1].

إذن فالتشييء تتحقق به الحيلة القانونية، والتي يترتب عليها إسقاط مسؤولية كل شخص يشترك في عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية من جسد إنسان حي أو ميت إلى جسد إنسان حي على اعتبار أنّ هذه العملية تعد عملاً طبياً مسموحاً به باعتبار أنّ عملية تشييء الإنسان لا تصطدم مع المبادئ المستقرة في وجدان المجتمع كون عملية التشييء عملية قانونية بحتة لا خلفيات فلسفية أو عقائدية أو سياسية لها كون الأمر متعلق برجالات القانون المطالبين بالقيام بعملتي الوصف والتقييم خلال الممارسة اليومية لوظائفهم.

إلاّ أنّ هذا القول لا مبرر له وهو افتراض غير صحيح لأنّ الافتراض القانوني هو بحد ذاته حيلة قانونية فالحيلة القانونية: افتراض أمر مخالفاً للواقع يترتب عليه تغيير حكم القانون دون تغيير نصوصه أو الاستناد إلى واقعة كاذبة حتى ينطبق حكم القانون على حالة لم يكن يطبق عليها من قبل، وبهذا الصدد يقول الفقيه الألماني (أهرنج) أنّ الحيلة (كذب فني اقتضته الضرورة)، وقد شبهها

---

(1) المصدر نفسه، ص 64.

بالعكازات التي كان لابد من استعمالها للوصول إلى حلول لا تسمح بها النصوص أو التقاليد فهي وسيلة لقطع مرحلة تطويرية، كان علم القانون فيها في عهد الطفولة ولا يستطيع قطع هذه المرحلة من دونها، فلما اشتد ساعده رماها، واستبدل بها مبادئ قانونية كانت الأساس لنهضة فقه القانون المدني واجتهاده[1].

إذن فالحيلة القانونية أو الافتراض القانوني الذي تبناه أنصار فكرة تشييء الإنسان إنما محاولة منهم لتبرير عملية زرع ونقل الأعضاء البشرية وهذا الافتراض إنما هو تجاهل للواقع الملموس أو مخالفة للحقائق الثابتة، بغية الانحراف بالقاعدة القانونية إلى غرض آخر وتجاهل وجودها.

3 - تشييء الإنسان رابطة قانونية.

يرى من تبنى فكرة تشييء الإنسان أنّ التشييء هو عمل قانوني ومن غير المتصور أن يقبل لذاته وإنما للنتائج المتحققة عنه، ومن أهم النتائج المتحققة هو الفائدة المتحققة من جراء تبني فكرة تشييء الإنسان ألا وهي عملية نقل وزراعة عضو بشري من جسد إنسان حي أو ميت إلى جسد إنسان حي ليحل محل العضو التالف لدى الأخير، ولا تتم هذه العملية إلاّ من خلال إجراء عملية تداخل جراحي واستشفائي عالي الدقة، إذ تستلزم عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية مراقبة ومتابعة طبية مستمرة للتأكد من صلاحية العضو الجديد الذي تم زراعته في جسد إنسان حي[2].

ونتيجة لهذا التداخل الجراحي فإنّ هناك رابطة قانونية تنشأ بين المتبرع بالعضو البشري والمتلقي الذي نقل وزرع به العضو البشري والمركز الطبي الذي

(1) د. هاشم الحافظ، تاريخ القانون، ج2، مطبعة بغداد، بغداد، 1972، ص 52 وما بعدها.

(2) د. وجيه خاطر، المصدر السابق، ص 65.

أجرى عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية [1].

وهذا يعني أنّ عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية إنما هي رابطة قانونية بين المتبرع والمستشفى من جهة وبين المستفيد والمستشفى من جهة أخرى، أمّا عن المتبرع والمستشفى فتنشأ بينهم رابطة قانونية ويستلزم الأمر تحديد عناصر هذه الرابطة ويذهب أنصار هذه النظرية أنّ هذا التحديد يشكل جزء من أجزاء التشييء، ومن ضمن هذه العناصر الواجب تحديدها معنى الوفاة ولحظة تحديدها إذا كان المتبرع ميتاً وشروط التبرع إذا كان المتبرع على قيد الحياة [2].

فالتزام الطبيب على هذا الأساس هو التزام بتحقيق نتيجة معينة تتمثل بضمان سلامة المتبرع من ضرر ناجم عن عملية نقل العضو من جسده لا بل تذهب بعض التشريعات إلى توفير حماية قانونية اكبر وتتمثل بمنع أي نقل من

(1) د. مصطفى الجمال، المصدر السابق، ص 242.

(2) هيثم المصاروة، المصدر السابق، ص 125 وما بعدها. إيهاب يسر نور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، 1994، ص 571. د. أحمد الكندري، نقل وزراعة الأعضاء، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة عين شمس، كلية الحقوق، القاهرة، 1987، ص 189. د. أحمد محمد بدوي، نقل وزراعة الأعضاء البشرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 107. د. أحمد محمد العمر، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الإباحة والتحريم، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة، كلية الحقوق، 1990، ص 298. د. طارق الزعين، تعريف الموت، بحث منشور في مجلة القضاء، تصدر عن نقابة المحامين العراقيين، العدد 1، مطبعة دار القضاء، بغداد، 1981، ص 341.وفي المعنى نفسه ينظر: د. عصام الدين الشربيني، الموت والحياة بين الأطباء والفقهاء، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي، العدد 3، ج2، 1987، ص 616. د. سهير منتصر، المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990. د. احمد القاضي، القلب وعلاقته بالحياة، بحث منشور في مجلة مجمع الفقه الاسلامي، تصدر عن مجمع الفقه الاسلامي، العدد3،1987، ص616.

جسد المتبرع إذا كان ذلك يؤدي إلى وفاته وتقدير مدى إمكانية نقل العضو إلى جسد إنسان أخر لا يقررها طبيب واحد بل تقرره لجنة من أطباء اختصاصيين من بينهم الطبيب الذي سيجري العملية وتقوم هذه اللجنة بفحص المتبرع للتأكد من أنّ نقل العضو من جسمه لا يشكل خطراً على حياته وتقدم تقريراً بذلك(1).

ومما تجدر ملاحظته أنّ فكرة تشييء الإنسان تشكل رابطة قانونية بين المتلقي المستفيد والمستشفى وتتمثل هذه العلاقة بالدرجة الأساس عقد العلاج الطبي الذي يبرمه الطرفان والذي يرتكز بالأساس على التزام الطبيب بمعالجة المستفيد والتزامه هنا ببذل عناية إلاّ أنّ هذا القول لا ينفي التزام الطبيب في المستشفى بتبصير المريض بهذه العملية ونتائجها المؤكدة والمتوقعة(2)، وهنا يطرح أنصار فكرة تشييء الإنسان تساؤل مفاده، ما هو الموقف القانوني الواجب اتخاذه إزاء المستشفى التي تمتنع عن إجراء عملية نقل وزراعة أعضاء بشرية ضرورية رغم توافر الإمكانات العلمية التقنية والطبية ويؤدي هذا الامتناع إلى التسبب بإيذاء المريض ومن ثم وفاته، وسبب امتناع المستشفى هو أمر خارج عن إرادة الأطباء الموجودين فيها بسبب منع القوانين لعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية وبهذا يرى أنصار هذه النظرية ضرورة تشييء الإنسان بغية تجاوز امتناع المستشفى بسبب الحظر الذي يفرضه القانون بخصوص عملية زرع ونقل الأعضاء البشرية.

---

(1) هيثم المصاروة، المصدر السابق، ص 126.

(2) المحامي بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية المدنية والجزائية، ط1، دار لايمان، بيروت، 1984، ص 431؛ د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية بين الشرع والقانون، ط1، دار الثقافة، عمان، 1999، ص 158.

A.Edward Doudera, J Pouglas, Legal and Etgical Aspects of Treating Critically and Termainally III, Patients A ugha Press, Ann Arbor, Michigan, 1999, p. 83.

أمّا عن العلاقة الثالثة فهي الرابطة القانونية والمتمثلة بعقد الاستقطاع بين المتبرع والمستفيد ومجرد التعاقد غير كافٍ ويستلزم الأمر تداخلاً جراحياً وهذا ما تناولناه في الروابط القانونية سابقة الذكر [1]، وبتقديرنا الشخصي فإنّ الرابطة القانونية هي الرابطة التي يحكمها القانون ومن غير المتصور التحدث عن رابطة قانونية إلاّ بين الأشخاص وحدهم، وهذا يعني أننا لا يمكن أن نتصور رابطة قانونية بين الأشخاص من جهة والأشياء من جهة أخرى، لذلك فالحق يفترض تعدد الأشخاص واحترامهم الحق. ومن كل ما سقناه نلاحظ أنّ ما طرح من تبنى فكرة تشييء الإنسان إنما يهدف إلى غاية ألا وهي اعتبار الإنسان وأعضاء جسمه كأشياء يصح التعامل بها حتى يمكن اعتباره محل للاتفاقات القانونية للإفادة من النظام العقدي الخاص بعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية ومن ثم فإنّ عدم تشييء جسم الإنسان وأعضائه الجسدية سيؤدي إلى أنّ يظل جسم الإنسان خارج دائرة التعامل، وطالما أنه خارج دائرة التعامل فإنّ أعضائه الجسدية سوف لن تكون محلاً لأية معاملة حتى لو كانت تحمل الصفة التبرعية [2].

ومن ثم فإنّ خير وسيلة للتغلب على هذه المعضلة القانونية -حسب وجهة نظرهم- تغيير وصف جسم الإنسان ووضعه في مصاف الأشياء ومن بعدها إدخاله في دائرة التعامل ومن ثم فإنّ عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية حتى

(1) حول عقد الاستقطاع بين المتبرع والمستفيد، ينظر: محمد سعد خليفة، المصدر السابق، ص 165.

(2) إيمان مجيد هادي، التصرف القانوني بالأعضاء البشرية بين الشريعة والقانون، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد، كلية القانون، بغداد، 2003، ص 80 وما بعدها.

ومن الجدير بالذكر أنّ هناك تشريعات قانونية قد أجازت عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية وفق قواعد قانونية وتعليمات صادرة بهذا الشأن دون أن تتطرق إلى فكرة تشييء الإنسان وهذا ما سنلاحظه في الفصل الثاني.

وإن تمت على سبيل التبرع أو الوصية فإنها تعد تصرفات باطلة مالم يتم تشييء محلهما، وإلاّ كانت المادة (61) من القانون المدني العراقي وكذلك المادة (81)، من القانون المـدني المصري والمادة (1128)، من التقنـين المـدني الفـرنسي عائقـاً في سـبيل الافـادة مـن التطـور العلمي الطبي والتقني.

ورغم المعارضة الشديدة لفكرة تشييء الإنسان - وكما سنرى في الفصل الثاني - فـإنّ أنصارها يرون أنّ التشييء هو إضفاء وصف قانوني وقتـي مـرحلي عـلى جسـم الإنسـان وهذا التوقيت متعلق بوقت نقل وزراعة الأعضاء البشرية من جسد إلى جسد آخر فهـو مجرد وصف يتم إسـباغه عـلى جسـم الإنسـان في لحظـات ويكـون الجسـد قبـل هـذه اللحظات وبعدها محافظاً على طبيعته الإنسـانية بوصـفها جـزءاً مـن الشخصـية، ومـما تجدر الإشارة إليه أنّ هذه الفكرة لم نر لها أساس في الفقه العـربي لاصـطدامها بالمبـادئ والقيم الدينية والأخلاقية في البلدان التي تعتبر ديـن الإسـلام المصـدر الـرئيس للتشريـع ولكونها تعد إخلالاً بالنظام العام والآداب.

أمّا جانب من الفقه الغربي وبالتحديد البعض من الفقه المـدني الفـرنسي مـن يعتـبر جسم الإنسان شيئاً وأنّ القانون قد منح الأخير الشخصية القانونية وأنّ جسم الإنسـان لا يدخل ضمن هذه الشخصية ولا يُعد جزءاً منها، وحسب ما عرضوه من تبرير أنـه لا يمكـن الجزم أنّ الإنسان حينما يتنازل عن عضو من أعضاء جسمه إنما يتنازل أو يفقد جـزءاً مـن شخصيته لمصلحة شخص آخر [(1)].

ويبرر الفقه الغربي رأيه أنّ القانون وفي بداية التسـعينيات مـن القـرن المـاضي بدأ يدخل منتجات جسم الإنسان كالدم ضمن دائرة الأشـياء التـي يصـح التعامـل بها، وتصلح أن تكون محلاً للالتزام وعلى ما يبدو أنّ أنصار هذه الفكـرة يـرون أنّ

(1) د. رضا عبد الحكيم، المصدر السابق، ص 173.

جسم الإنسان يتأرجح بين الأشخاص والأشياء بمعنى تشخيص بعض أجزاء جسم الإنسان إلى استخدام المجاز القانوني فالجسم عندهم شيء لكنه يرتبط إلى التجريد المعنوي وتشبيه الجسم بالشخص لا يتم إلاّ عن طريق مجاز قانوني هو الشخص بالتخصيص [1].

فالجسم إذن بنظرهم ليس الشخص لكنهم يضمونه إلى الشخص حماية من أجل حقه بالحياة والسلامة الجسدية، ومن ثم فالجسم عندهم مادي وعضوي بمعنى أنه شيء مع عدم إغفال ارتباطه بالشخص وعدم إغفال هذا الارتباط الذي من أجله يعد جسم الإنسان شخصاً بالتشخيص لضرورات حماية الجسم وحرية الفرد.

(1) د.حسام الدين كامل الاهواني، نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، بحث مقدم إلى مؤتمر الطب والقانون المنعقد في جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، 1998، ص 16.

الفصل الثاني

تعارض مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان مع فكرة التشييء

ويشتمل هذا الفصل على المباحث الآتية:

- ✍ المبحث الأول: بطلان الأساس القانوني الذي استند عليه أنصار فكرة تشيىء جسم الإنسان.
- ✍ المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لجسم الإنسان البشري.
- ✍ المبحث الثالث: طبيعة حق الإنسان على جسمه.
- ✍ المبحث الرابع: مدى اعتبار جسم الإنسان شخصاً بالتشيىء وبطلان الأساس الذي استند عليه أنصار فكرة تشيىء جسم الإنسان.

الفصل الثاني

تعارض مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان
مع فكرة التشييء

تعتبر حرية الإنسان وسلامته من أهم الحقوق التي يتمتع بها الفرد والمجتمع على حد سواء، إذ لا يمكن للمجتمع أن يحتفظ بوصفه مجتمع له مستواه الخاص من التقدم والازدهار إلاّ إذا كان هذا الحق محاطاً بحماية كاملة، ولما كانت عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية من جسد إنسان حي أو ميت إلى جسد إنسان حي يشكل العائق المهم أمام التطور التقني التكنولوجي والطبي والتي يكون هناك لزاماً الإفادة منها، ولما كان مبدأ حرمة الإنسان وسلامته الجسدية يشكل العائق الحقيقي لنظام نقل وزراعة الأعضاء البشرية، فإنّ هذا التعارض وإزالته يعد من صميم مهام المشرع وعلى الأخير أن يضع نصب عينيه أنه كلما تقدم الطب وكلما قدم البشر آفاقاً علمية جديدة للصحة وسلامة الأبدان كان وجوباً على المشرع أن يسن القوانين التي تتوائم مع هذا التقدم وهذه الآفاق بما ينسجم ولا يتعارض مع الشريعة الإسلامية السمحاء[1]، ومن ثم فإنّ على القانون أن يتدخل وان يتخذ إحدى المواقف التالية:

(1) أ. د. حسام الدين كامل الاهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زراعة الأعضاء البشرية، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1975، ص 10.

1- إنّ قمة التطور التشريعي هو سن القوانين قبل بدء التقنية العلمية الأمر الذي سيسهم في الحد من إطلاقها وهذا يمثل التدخل الأمثل للقانون.

2- التدخل المحمود وهو تدخل القانون وسن النصوص التشريعية في أوقات معاصرة لظهور التطور العلمي التقني في مجال الطب ومن ثم سوف يسهم هذا التدخل في الحد من تطور المشكل الذي قد ينشأ لعدم تنظيم تلك التقنية الطبية.

3- إنّ قمة التطور التشريعي كما ذكرنا آنفاً يبدأ قبل بدء التقنية العلمية، أمّا التدخل المتأخر فإنه يشكل خللاً تشريعياً كونه غير قادر على حكم الوقائع الجديدة التي تتفجر عن الممارسات الإنسانية الناشئة عن التقنية الطبية الحديثة وبالأخص في مجال زرع ونقل الأعضاء البشرية.

4- أمّا الموقف الأخير الذي يمكن أن يسلكه المشرع هو التخلي التشريعي وعدم مواجهته المشرع للتطورات العلمية التقنية الطبية ومن ثم فإنّ تخلي المشرع عن رسم سياسته العقابية في التجريم والإباحة لعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية إنما هو تخلي عن دور اجتماعي ضروري مهم وفعال [1].

هذه هي المواقف التي قد يتخذها المشرع عند مواجهته للتقنيات العلمية الطبية ومن ثم على المشرع أن يبسط ذراعيه لأي معين يقدم الحلول الايجابية للقضاء على التناقضات بين ما يستحدث من تقنيات محل التصرف بها جسد الإنسان وبين القواعد المستقرة، ومن هذه المعينات قواعد القانون المقارن مع عدم إهمال ما يقدمه الفقه القانوني من طروحات عليمة لحل المشكلات القانونية

(1) د. عصام فريد عدوي، نطاق الشرعية الجنائية للتصرف في أعضاء الجسم البشري، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة، القاهرة، 1999، ص 20.

والذي يعد مصدر إثراء للمشرع يثري به حصيلته من الحلول المطروحة مختاراً الأنسب منها لمواجهة المعضلة ومع هذا القول فإنّ الفقه في طرحه لآرائه المرحبة للتقنيات الطبية الحديثة يجب إلاّ يقف عند حد الفوائد التي تجنى من هذه التقنيات، بل عليه الأخذ بنظر الاعتبار إزالة التناقض بين القانون والدين وتلك التقنيات الطبية فالعلم والدين صنوان لا يختلفان ولا يفترقان ومن ثم يجب أن تأخذ ونعمل بكل ما من شأنه أن يتلائم وضوابط هذا الدين[1]، وعليه فإن نعيب على ما طرحه الفكر الغربي من فكرة تشييء الإنسان وجعله كأي آلة تباع وتشترى ولاسيما أنّ هذه الفكرة فيها إغفال للمبادئ الإسلامية التي دعت إلى تكريم الإنسان، وإزاء ذلك كان لزاماً ونحن نواجه هذا الطرح العلمي في ميادين الفقه القانوني المدني أن ننازع الحجة بالحجة والبرهان بالبرهان ولكل ما تقدم سوف نتناول هذا الفصل على وفق اربعة مطالب نتناول في المبحث الأول البطلان في الأساس القانوني الذي استند عليه أنصار فكرة تشييء جسم الإنسان مبينين في المبحث الثاني الطبيعة القانونية لجسم الإنسان البشري ومعرجين في المبحث الثالث إلى طبيعة حق الإنسان على جسمه وبيان عدم صحة الأساس القانوني الذي استند عليه أنصار فكرة تشييء جسم الإنسان وذلك في المبحث الرابع.

(1) د. عبد السام السكري، نقل وزراعة الأعضاء من منظور إسلامي، دار المنار، مصر، 1998، ص 6.

المبحث الأول

بطلان الأساس القانوني الذي استند عليه

أنصار فكرة تشييء جسم الإنسان

إنّ حق الإنسان في الحياة والسلامة الجسدية يعدُ الركيزة الأساسية من ركائز البقاء بالنسبة للإنسان وأنّ الحق في السلامة الجسدية يأتي بالمرتبة الثانية بعد الحق في الحياة كون الحق في الحياة والسلامة الجسدية من الحقوق المهمة اللصيقة بالشخصية والتي تعني ببساطة أنّ الإنسان لمجرد كونه إنساناً يملك حقوقاً طبيعية لصيقة به تهدف إلى حماية الشخص في ذاته وحماية القيم المتصلة به، فهي مقررة للمحافظة على مقومات الإنسان الشخصية في مظاهرها المختلفة المادية والمعنوية، وهذا ما نطلق عليه بسمو الإنسان أو السمو البشري، ومن ثم فإنه يجب أن يكون للإنسان سمواً في مواجهة التقدم العلمي ولا يمكن على الإطلاق الحديث بأنه يجب على القانون أن يوفق بين الإنسان وهذا التقدم العلمي بل يجب القول بأنه يجب إخضاع هذا التقدم العلمي لخدمة الإنسان وليس العكس.

كما أنّ الدعوة التي تنادي بتشييء جسم الإنسان تشكل بدورها خرقا للسمو الانساني كون الاخير مقرر للإنسان في مواجهة الأشياء[1]. وبمراجعة بسيطة لنصوص القانون المدني نرى أنّ التقنين المدني الفرنسي قد انفرد بنص قانوني عند اشار في المادة (1/16) والتي جاء فيها بأن (سمو الانسان يحول دون المساس بكرامته...)، ومن ثم فإنّ جسم الإنسان يتعارض وفكرة التشييء. وقد أقرت التشريعات والقوانين المقارنة والدساتير الوطنية والاتفاقيات الدولية مبدأ سمو

(1) د. حسام الدين كامل الاهواني، نحو نظام قانوني لجسم الإنسان، المصدر السابق، ص 8.

الكائن البشري ومن ثم فإنّ مبدأ سمو الإنسان يسيطر ويرجح على مصلحة العلم أو المجتمع ومن ثم فإنّ أي تفسير للنصوص القانونية يخضع بدوره لهذا السمو[1]. ومن ثم فإنّ من يتزعم فكرة أنّ عدم تشييء جسم الإنسان تقوم أمامه عقبات قانونية تحول وتعوق مسألة زرع ونقل الأعضاء البشرية وأنّ هذه العقبات تتمثل في نصوص قانونية ترفض نظام زرع الأعضاء البشرية وتتمثل بنصوص القانون المدني والجنائي أمر لا صحة له لا بل أن الاستناد إلى بعض النصوص القانونية ومحاولة جعلها كأساس قانوني سليم يبرر فكرة التشييء هو أمر وسند باطل لا صحة له.

---

(1) لمزيد من التفصيل، ينظر:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.
- الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.
- اتفاقية تحريم إبادة الجنس البشري.
- اتفاقية جنيف بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب لعام 1949.
- اتفاقية حقوق الطفل لعام 1990.
- الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام 1950.
- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969.
- إعلان هلسنكي لعام 1964.
- مشروع قانون العقوبات الدولي.
- مؤتمر الأمم المتحدة في طهران لعام 1968.
- مؤتمر بروكسل لعام 1970.
- دستور جمهورية العراق لعام 2005.
- الدستور الفرنسي لعام 1958.
- دستور جمهورية مصر العربية لعام 1971.

وينظر كذلك: ذنون يونس صالح، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الكانسان وسلامة جسده، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الموصل، كلية الحقوق، الموصل، 2009، (غير منشورة)

أولاً: بطلان أساس تشييء جسم الإنسان بالاستناد إلى أحكام القانون المدني.

ولهذا فإنّ الأساس القانوني الذي استند إليه أنصار فكرة تشييء جسم الإنسان البشري هو أساس باطل كونهم يزعمون أنه إذا لم يكن جسم الإنسان شيئاً على وفق ما جاءت به المادة(1128) من التقنين المدني الفرنسي والمادة (1/81) من القانون المدني المصري والتي تقابلها في القانون المدني العراقي المادة (1/61) - فإنه لا يدخل في دائرة المعاملات المالية ومن ثم عدم جواز التصرف فيه وبتقديرنا الشخصي نؤيد ما ذهب إليه د. مصطفى الجمال [(1)] أنّ تدعيم أية فكرة أو نظرية يجب أن يستند إلى مبررات ونصوص قانونية مستندة إلى أساس سليم وإنّ إيجاد المبررات التي تدعم الفكرة المطروحة يجب أن لا تكون من جانب واحد لا بل لا يجوز على الإطلاق أن يضع من يتزعم فكرة دليلاً لنفسه.

ومن ثم فإنّ الاستناد إلى النصوص أعلاه منطق لا مبرر له فصحيح أنّ هناك اتفاق بين جسم الإنسان والأشياء المذكورة في المادة (1/8) من القانون المدني المصري والمادة (1128) من التقنين المدني الفرنسي والمادة (1/61) من القانون المدني العراقي إذ أنّ كلاها الأشياء وجسم الإنسان لا يدخل في دائرة التعامل، ولكن الأشياء لا تكون محلاً للتعامل لتعارضها مع المواد القانونية سابقة الذكر أعلاه، أمّا عدم دخول جسم الإنسان دائرة التعامل ليس لأنه شيئاً خارج دائرة التعامل استنادا للمواد القانونية سابقة الذكر بل لأنّه جزء من شخصيته والتي لا يجوز التنازل عنها ومن ثم فمن غير المقبول تشييء جسم الإنسان.

(1) د. مصطفى الجمال، المصدر السابق، ص 248 وما بعدها.

ومما تجدر ملاحظته وبالعودة إلى الأحكام القانونية الواردة في النصوص سابقة الذكر المواد (81)والمادة (1128) والمادة (61) سنلاحظ الخلط الذي وقع فيه أنصار نظرية فكرة تشييء جسم الإنسان لأنّ هذه المواد تشير إلى أنّ الأشياء تكون خارجة عن دائرة التعامل في حالتين:

الحالة الأولى: وهذه الحالة تخص الأشياء التي تخرج عن التعامل بحكم طبيعتها الذاتية والتي يمنع الاستئثار بحيازتها كالهواء والشمس ومياه البحر الا إذا تمت تعبئة الهواء في قناني خاصة كقناني الأوكسجين وتمت تعبئة مياه البحر في قناني تباع كمياه للشرب.

الحالة الثانية: وهذه الحالة تتعلق بالأشياء الخارجة عن التعامل بها بحكم القانون وتشمل الأشياء العامة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية (المعنوية) العامة أو الأشياء التي يحرم المشرع القانوني التعامل بها كالمخدرات والأسلحة غير المرخصة، ومن ثم فإنّ خروج جسم الإنسان عن دائرة التعامل ليس بالاستناد إلى النصوص القانونية سابقة الذكر، بل لأنه جزء من شخصيته التي يمنع التصرف والتعامل بها ومن ثم فإنّ مناط بحث دخول أو عدم دخول جسم الإنسان دائرة التعامل يجد مجاله في الحقوق الملازمة للشخصية وليس أحكام المادة(61) من القانون المدني العراقي والمادة (81) من القانون المدني المصري والمادة (1128) من التقنين المدني الفرنسي.

ثانياً: بطلان أساس تشييء جسم الإنسان بالاستناد إلى أحكام قانون العقوبات.

تنص المادة (412) من قانون العقوبات العراقي على أنّ كل (1- من اعتدى عمداً على آخر بالجرح أو بالضرب أو بالعنف أو بإعطاء مادة ضارة أو بارتكاب أي فعل آخر مخالف للقانون قاصداً إحداث عاهة مستديمة به يعاقب...)، وفي المعنى نفسه تشير المادة (240) من قانون العقوبات المصري والتي جاء فيها (كل من احدث بغيره جرحاً أو ضرباً نشأ عنه قطع أو انفصال عضو أو فقد منفعة أو نشأ عنه كف البصر أو فقد أحد العينين أو نشأ عنه أي عاهة مستديمة يستحيل برؤها يعاقب...).

واستناداً لما تبناه أنصار فكرة تشييء الإنسان فإنّ أحكام المادة (412)، والمادة (240)، في أعلاه تشكل في نظرهم عائقاً يحول دون الإفادة من نظام نقل وزراعة الأعضاء البشرية ومن ثم فإنّ الطبيب الذي يقدم على عملية نقل وزراعة العضو البشري إنما يخضع لطائلة النصوص العقابية، إذ أنّ فعل الطبيب ينطوي على أفعال تتمثل باستقطاع واستئصال العضو البشري واستبداله محل عضو بشري تالف وكلها أفعال جرمتها القوانين العقابية لا بل أنّ الأمر يزداد سوءاً عندما يكون المتبرع شخصاً خالياً من أي مرض ولكل هذه الأسباب يرى أنصار فكرة تشييء جسم الإنسان أنّ حل المشكلة على وفق وجهة نظرهم يكمن في فصل جسم الإنسان عن شخصيته ومعاملة جسم الإنسان معاملة الأشياء كي يتمكن الطبيب أو المستشفى المعالج من نقل وزراعة الأعضاء البشرية ومن دون أن يتعرض لنصوص التجريم الواردة في قانون العقوبات [1].

(1) د. وجيه خاطر، المصدر السابق، ص 64. وينظر كذلك، د. مصطفى الجمال، المصدر السابق، ص 250.

ويرى د. مصطفى الجمال في الرأي الذي نميل له أنّ الغاية الأساسية من لجوء أصحاب فكرة تشيء الإنسان في مجال نقل وزراعة الأعضاء البشرية إنما هو محاولة منهم للحيلولة دون تطبيق نص المادة (412)، من قانون العقوبات العراقي والمادة (240)، من قانون العقوبات المصري على الطبيب أو المستشفى المعالج، ونحن نرى أنّ المادة (406)، من قانون العقوبات العراقي تنص على أنه (يعاقب بالإعدام من قتل نفساً عمداً في إحدى الحالات التالية: أ- إذا كان القتل مع سبق الإصرار أو الترصد...) وكذلك المادة (230)، من قانون العقوبات المصري والتي جاء فيها: (كل من قتل نفساً عمداً مع سبق الإصرار على ذلك أو الترصد يعاقب بالإعدام)، وبقراءة لتلك النصوص العقابية نلاحظ أنّ هناك أسباب للإباحة في القتل العمد ومنها الإعدام (القتل) استعمالاً للسلطة، إذ أنّ القائمون على تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم الجنائية وبصفة خاصة تنفيذ أحكام الإعدام يقومون بإزهاق روح إنسان من دون الخضوع للنصوص العقابية ودون الحاجة إلى تشيء المحكوم عليه (الإنسان) حتى لا تنطبق أحكام المادة (406)، والمادة (230)، في أعلاه عليهم اي على القائمين بتنفيذ أحكام الإعدام.

ومما تجدر ملاحظته أنّ الطبيب الذي يقدم على استئصال أحد أعضاء جسم الإنسان بسبب مرض يصيب هذا الأخير لم يدفع انصار نظرية التشيء الى تشيء جسم الإنسان في مثل هكذا فعل وإلاّ انطبق بحق الطبيب أحكام المادة (406) والمادة (230) من القوانين أعلاه وعلة عدم تشيء جسم الإنسان في حالة استئصال عضو مريض في الجسم، ومن ثم عدم معاقبته هو عدم الحاجة إلى التشيء لأنّ فعل الطبيب هو استعمال لحق منحه القانون يرفع عن عمل الطبيب القائم بعملية استئصال الأعضاء البشرية صفة التعدي، ومن ثم لا يعد استئصال الطبيب لعضو تالف من جسم الإنسان من قبيل الجرائم الجنائية

لأنه يستعمل حقاً مشروعاً خوّله القانون له طالما تم هذا الاستعمال في حدوده المشروعة ودون أي تعسف ومن ثم فإنّ وجود سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع المسؤولية يعد كافياً لدرء العقاب عن مرتكب الفعل دون الحاجة إلى الخوض في مسألة تشييء جسم الإنسان [1].

(1) د. أحمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، مصر، 1993، ص 67.

المبحث الثاني
الطبيعة القانونية لجسم الإنسان البشري

قبل أن نبين الطبيعة القانونية لجسم الإنسان البشري لابد لنا أن نبين أنّ فكرة تشييء الإنسان تتعارض مع مبادئ الشريعة الإسلامية السمحاء.

أولاً: الاتجاه المبيح لنقل وزراعة الأعضاء البشرية لا يعني القبول بفكرة تشييء جسم الإنسان في الشريعة الإسلامية.

يتجه جانب كبير من علماء الفقه الإسلامي إلى أنّ عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية ليس فيها ما يخالف الشرع الإسلامي متى تم ذلك وفق شروط وقيود معينة وقد استدلوا في إباحتهم لنقل وزرع الأعضاء البشرية بمجموعة من الحجج والفتاوى الصادرة من لجان الفتوى في مختلف الدول الإسلامية.

1- الأسانيد المعتمدة لإباحة نقل وزراعة الأعضاء البشرية:

لقد اعتمد أصحاب الاتجاه المؤيد لنقل وزراعة الأعضاء البشرية على مجموعة من الأسانيد والحجج نوجزها كالآتي [1]:

أ- إنّ الأصل في الأمور الإباحة، ونقل الأعضاء البشرية أمر مباح لعدم ورود في الشرع ما يحرمه [2].

ب- استدل أصحاب هذا الاتجاه بآيات الاضطرار وهي:

---

(1) اسمي فاوة فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة مولود معمري، الجزائر، 2011، ص 18 وما بعدها.

(2) د. سميرة عايد الديات، المصدر السابق، ص 98.

- قوله تعالى: (إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ بِهِ لِغَيْرِ اللَّـهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ ۚ إِنَّ اللَّـهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) [1].
- قوله تعالى: (قُل لَّا أَجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَىٰ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خِنزِيرٍ فَإِنَّهُ رِجْسٌ أَوْ فِسْقًا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّـهِ بِهِ ۚ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ) [2].
- قوله تعالى: (إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَالدَّمَ وَلَحْمَ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّـهِ بِهِ ۖ فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ اللَّـهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) [3].
- قوله تعالى: (وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُوا مِمَّا ذُكِرَ اسْمُ اللَّـهِ عَلَيْهِ وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ۗ وَإِنَّ كَثِيرًا لَّيُضِلُّونَ بِأَهْوَائِهِم بِغَيْرِ عِلْمٍ ۗ إِنَّ رَبَّكَ هُوَ أَعْلَمُ بِالْمُعْتَدِينَ) [4].
- قوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنْزِيرِ وَمَا أُهِلَّ لِغَيْرِ اللَّـهِ بِهِ وَالْمُنْخَنِقَةُ وَالْمَوْقُوذَةُ وَالْمُتَرَدِّيَةُ وَالنَّطِيحَةُ وَمَا أَكَلَ السَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ وَمَا ذُبِحَ عَلَى النُّصُبِ وَأَنْ تَسْتَقْسِمُوا بِالْأَزْلَامِ ذَلِكُمْ فِسْقٌ الْيَوْمَ يَئِسَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ دِينِكُمْ فَلَا تَخْشَوْهُمْ وَاخْشَوْنِ الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ الْإِسْلَامَ دِينًا فَمَنِ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّـهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ) [5].

---

(1) سورة البقرة: الآية 173.

(2) سورة الأنعام: الآية: 145.

(3) سورة النحل: الآية: 115.

(4) سورة الأنعام: الآية: 119.

(5) سورة المائدة: الآية: 3.

وباستعراضنا لآيات الذكر الحكيم فإننا نلاحظ أنّها تـدل عـلى انـه يمكـن اللجـوء إلى نقل وزراعة الأعضاء البشرية عند الضرورة أي إذا كان الشيء الوحيد لإنقاذ حياة شخص من الهلاك الحتمي، وتدل هذه الآيات البينات على قاعـدة كليـة مفادهـا أنّ الضرورات تبيح المحظورات، إذ يرى فقهاء الشريعة الإسلامية، إنّ حـالات الضرورة يجـب أن تكـون فيها المصلحة التي تقتضـيها الضرورة أعظـم مـن مفسـدة المحظـور وأنّ الضرورة تقـدر بمثلها، والضرر لا يزال بمثله، فلا يجوز أن يدفع الإنسان الضرر عن نفسـه بارتكابـه عـلى الغير [1].

ج- يأمر الباري عز وجل بحفظ النفس البشرية، ويأتي ترتيبهـا في مقاصـد الشرع في المرتبة الثانية، فكل ما يساعد النفس على حفظها من جانب الوجود أو العـدم فهـو مطلوب شرعاً، وحرص الإسلام على حياة الإنسان والمحافظة عليهـا وعـدم الإضرار بهـا كلياً أم جزئياً، ولهذا أمرت الشريعة الإسلامية الإنسان باتخاذ كل الوسائل التي تحافظ عـلى ذاتـه وحياتـه وصـحته وتمنـع الأذى والضرر، وكـذا الابتعـاد عـن المحرمـات والمفسدات، وأوجبت عليه اتخاذ سبل العلاج عند المرض [2].

د- جاءت العـام النبويـة صريحـة بطلـب التـداوي والعـلاج، لأنّ لكـل داء يقابلـه دواء وشفاء لقوله (ﷺ): (ما انزل اللــه داء إلاّ أنـزل لـه شـفاء) رواه البخـاري [3]، وتعـد عمليـة نقـل وزراعـة العضـو الـبشري بموافقـة المتـبرع ورضـاه محـض أحسـان مـن

---

(1) د. نصر الدين مروك، نقل وزرع الأعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعـة الإسـلامية، دار هومـة، الجزائر، 2003، ص 170.

(2) د. إدريس عبد الجواد عبد اللـه، الأحكام الجنائية المتعلقـة بعليـات نقـل وزراعـة الأعضـاء البشريـة الإحياء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009، ص 95.

(3) اسمي فاوة فضيلة، المصدر السابق، ص 19.

المتبرع [1].

٥- استدل أنصار هذا الاتجاه إلى قول أبي موسى الأشعري (رضي الله عنه) أنّ رسول الله (ﷺ) قال: (المؤمن للمؤمن كالبنيان يشد بعضه بعضاً)[2] وشبّك أصابعه وهو حديث متفق عليه.

وعن ابن عمر (رضي الله عنه) أنّ رسول الله (ﷺ) قال: (المسلم اخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه، ومن كان في حاجة أخيه كان الله في حاجته، ومن فرّج على مسلم كربة فرّج الله عنه كربة من كرب يوم القيامة، ومن ستر مسلماً ستره الله يوم القيامة)[3].

كما ثبت عن الرسول (ﷺ) أنه قال: (خير الناس انفعهم للناس)[4]، وعن جابر بن عبد الله (رضي الله عنه) قال: (لدغت منا عقرب ونحن جلوس مع رسول الله (ﷺ) فقال: (يا رسول الله أرقي ؟) قال: (من استطاع منكم أن ينفع أخاه فليفعل)[5].

تشير هذه الأحاديث الشريفة إلى واجب التعاون ونفع الناس بعضهم لبعض، وأنّ تفريج الكرب عنهم من الأخلاق التي يجب أن يتحلى بها المسلم، والتبرع بالأعضاء يدل على تعاون المسلم مع أخيه المسلم وتفريجه لكربه وهو مباح [6].

(1) د. نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الوفاء، الإسكندرية، 2008، ص 144.

(2) د. محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بين البشر، دار الخلدونية، الجزائر، 2004، ص 33، مشار إليه في: اسمي فاوة فضيلة، المصدر السابق، ص 19.

(3) مشار إليه في: اسمي فاوة فضيلة، المصدر السابق، ص 20.

(4) د. إدريس عبد الجواد عبد الله، المصدر السابق، ص 94.

(5) مشار إليه في: اسمي فاوة فضيلة، المصدر السابق، ص 20.

(6) د. إدريس عبد الجواد عبد الله، المصدر السابق، ص 94. اسمي فاوة فضيلة، المصدر السابق، ص 20.

ومن ثم فإنه إذا كان المساس بأعضاء جسم الإنسان يحقق مصلحة إنسان مسلم آخر فهو جائز شرعاً، لأنّ هذا التصرف ينطوي على التعاون بين المسلمين على البر والتقوى من أجل تحقيق مصلحة اجتماعية، وهي سلامة أعضاء وأفراد المجتمع الإسلامي [1] لقوله تعالى:

(يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آَمَنُوا لَا تُحِلُّوا شَعَائِرَ اللهِ وَلَا الشَّهْرَ الْحَرَامَ وَلَا الْهَدْيَ وَلَا الْقَلَائِدَ وَلَا آَمِّينَ الْبَيْتَ الْحَرَامَ يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنْ رَبِّهِمْ وَرِضْوَانًا وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآَنُ قَوْمٍ أَنْ صَدُّوكُمْ عَنِ الْمَسْجِدِ الْحَرَامِ أَنْ تَعْتَدُوا وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللهَ إِنَّ اللهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ) [2]، وقوله تعالى: (مِنْ أَجْلِ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا وَلَقَدْ جَاءَتْهُمْ رُسُلُنَا بِالْبَيِّنَاتِ ثُمَّ إِنَّ كَثِيرًا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ فِي الْأَرْضِ لَمُسْرِفُونَ) [3].

و- استدل أنصار الاتجاه الداعي لنقل وزراعة الأعضاء البشرية إلى الأدلة الرافضة للحرج [4]، منها:

- قوله تعالى: (شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنْزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِنَ الْهُدَى وَالْفُرْقَانِ فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللهَ عَلَى مَا هَدَاكُمْ

---

(1) د. نصر الدين مروك، المصدر السابق، ص 196.

(2) سورة المائدة: الآية: 2.

(3) سورة المائدة: الآية: 32.

(4) لمزيد من التفصيل ينظر: اسمي فاوة فضيلة، المصدر السابق، ص 20.

وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ) [1].

- وقوله تعالى: (وَجَاهِدُوا فِي اللهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ سَمَّاكُمُ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ وَفِي هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ شَهِيدًا عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ فَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ فَنِعْمَ الْمَوْلَى وَنِعْمَ النَّصِيرُ)[2].
- وقوله تعالى: (يُرِيدُ اللهُ أَنْ يُخَفِّفَ عَنْكُمْ ۚ وَخُلِقَ الْإِنْسَانُ ضَعِيفًا) [3]

ز- يضيف أصحاب هذا الاتجاه إلى أنّ الأعمال بالنيات والأمور بمقاصدها ومن ثم فإنّه يغلب على الظن أنّ من يقدم على هذا العمل لا يقدم عليه إلاّ رحمة وشفقة ومعزة بالمريض لقوله تعالى: : (وَالَّذِينَ تَبَوَّءُوا الدَّارَ وَالْإِيمَانَ مِن قَبْلِهِمْ يُحِبُّونَ مَنْ هَاجَرَ إِلَيْهِمْ وَلَا يَجِدُونَ فِي صُدُورِهِمْ حَاجَةً مِّمَّا أُوتُوا وَيُؤْثِرُونَ عَلَى أَنفُسِهِمْ وَلَوْ كَانَ بِهِمْ خَصَاصَةٌ ۚ وَمَن يُوقَ شُحَّ نَفْسِهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ) [4].

ومن ناحية نية القائم والمشترك في عملية نقل وزراعة العضو فأنهما يقصدان الإصلاح والخير وليس الاعتداء على عضو في جسم الإنسان أو الاعتداء على حياة الإنسان[5].

(1) سورة البقرة: الآية: 185.

(2) سورة الحج: الآية: 78.

(3) سورة النساء: الآية: 28.

(4) سورة الحشر: الآية: 9. وللتفصيل ينظر: اسمي فاوة فضيلة، المصدر السابق، ص 21.

(5) د. محمد المدني بوساق، المصدر السابق، ص 33.

ح- عزز أصحاب هذا الاتجاه رأيهم بمجموعة من القواعد الفقهية:

- الضرورات تبيح المحظورات [1].
- ترجيح المصالح على المفاسد [2].
- المشقة تجلب التيسير [3].
- تحصيل أعظم المصلحتين ودرء أعظم المفسدتين [4].

ط- ولقد انتهى أنصار هذا الاتجاه إلى اعتبار عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية من أهم الوسائل الطبية التي أثبتت منفعتها في العلاج للمحافظة على النفس البشرية. ويكون ذلك جائزاً حسب رأيهم إذا توفرت لذلك قيود وشروط محددة، وهي:

- الضرورة القصوى لنقل وزراعة العضو البشري [5].
- وجود مصلحة مؤكدة للمستفيد من نقل العضو البشري من وجهة نظر طبية [6].
- عدم الإضرار بالشخص المتبرع [7].

---

(1) المصدر نفسه، ص 424.

(2) د. إدريس عبد الجواد عبدالله، المصدر السابق، ص 101 وما بعدها.

(3) د. محمد المدني بوساق، المصدر السابق، ص 34.

(4) مما تجدر الإشارة أننا عمدنا إلى عدم شرح القواعد الفقهية لسبق البحث بها في مراجع عدة، ينظر: د. مصطفى الزلمي، اصول الفقه في نسيجه الجديد، مطبعة الخنساء، بغداد، 2002.

(5) للتفصيل أكثر ينظر: اسمي فاوة فضيلة، المصدر السابق، ص 22 وما بعدها.
د. إدريس عبد الجواد عبد الله، المصدر السابق، ص 95.

(6) د. نسرين عبد الحميد نبيه، المصدر السابق، ص 14.

(7) نص على هذا الشرط القرار رقم (1) الصادر من فتوى المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي لعام 1988.

- أن يكون نقل العضو المتنازل عنه تبرعاً لا بيعاً ولا اتجاراً [1].
- تحقق موت المنقول منه شرعياً بالمفارقة التامة للحياة [2].
- يشترط إذن المتوفى في حياته أو تركه وصية بذلك لأخذ العضو منه [3].

2- الفتاوى المؤيدة لنقل وزرع الأعضاء البشرية:

لقد أقرت الكثير من التشريعات إلى جواز استئصال أو ما يطلق عليه عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية سواء من الإحياء أو الموتى بقصد زرعها في أجسام المرضى لإنقاذ حياتهم وقد صدرت عدة فتاوى [4] شرعية وتوصيات خاصة بهذا الشأن ومن هذه الفتاوى [5]:

- فتوى المجلس الأعلى بالجزائر عام 1972 والخاص بجواز نقل وزرع القلب وقرنية العين بشرط أن تتم عملية النقل من إنسان ميت [6].
- قرار هيئة كبار علماء السعودية لعام 1978 والقاضي بجواز نقل قرنية العين[7].

(1) د. أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 41.

(2) المصدر نفسه، ص 42.

(3) د. نسرين عبد الحميد نبيه، المصدر السابق، ص 15.

(4) حول الفتاوى الصادرة من جهات رسمية وكذلك الفتاوى الفردية المنضبطة الصادرة من أشخاص متخصصين لهم مكانتهم العلمية في العالم الإسلامي، ينظر: د. نسرين عبدالحميد نبيل، المصدر السابق، ص 10.

(5) حول تفصيل أكثر عن الفتاوى ينظر: اسمي فاوة فضيلة، المصدر السابق، ص 24 وما بعدها.

(6) لمزيد من التفصيل ينظر: د. نصر الدين مروك، المصدر السابق، ص 390.

(7) د. عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006، ص 390.

- الفتوى رقم 132 لعام 1979 والصادرة من وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الكويتية والخاصة بنقل الكلى [1].
- قرار المجمع الفقهي الإسلامي الصادر عام 1985 والخاص بجواز نقل وزراعة الأعضاء البشرية من إنسان حي شريطة أن يكون الفعل تبرعاً وان يكون هناك ضرورة علاجية لذلك مع عدم الإضرار بحياة المتبرع [2].
- قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم 62 لعام 1985 والخاص بجواز نقل قرنية العين من إنسان ميت [3].
- قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم 99 لعام 1988 والخاص بجواز نقل وزراعة الأعضاء البشرية من جسد إنسان حي.
- قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم 95/5/6 لعام 1990 والخاص بزراعة خلايا المخ والجهاز العصبي.
- قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم 58/7/6 لعام 1990 والخاص بجواز استخدام الاجنة كمصدر لزراعة الأعضاء البشرية.
- قرار المجمع الفقهي الإسلامي رقم 59/7/6 لعام 1990 والخاص بجواز زراعة الأعضاء التناسلية.

ولكل ما تقدم رُبَ سائل يسأل ما الأسباب التي دعتنا إلى البحث في الاتجاه الذي أباح نقل وزراعة الأعضاء البشرية ؟ فنجيب بالاتي:

---

(1) د. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية للطبيب، دار الحامد، عمّان، 2002، ص 216.

(2) لمزيد من التفصيل ينظر: عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجديدة، الإسكندرية، 2006، ص 134.

(3) المصدر نفسه، ص 135.

لقد طرح أنصار نظرية تشييء جسم الإنسان مبررات نظريتهم وذكروا في مقابل ذلك تكريم الباري عز وجل للإنسان وتفضيله على سائر المخلوقات بدليل قوله تعالى: (إِنْ أَحْسَنتُمْ أَحْسَنتُمْ لِأَنفُسِكُمْ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا فَإِذَا جَاءَ وَعْدُ الْآخِرَةِ لِيَسُوءُوا وُجُوهَكُمْ وَلِيَدْخُلُوا الْمَسْجِدَ كَمَا دَخَلُوهُ أَوَّلَ مَرَّةٍ وَلِيُتَبِّرُوا مَا عَلَوْا تَتْبِيرًا) [1]، وأشاروا إلى أنّ أية محاولة لتشييء جسم الإنسان يعني أنّ هذه المحاولة هي تخطي للإرادة الإلهية التي عبّر عنها القرآن الكريم، وبمقارنة بسيطة بين عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وبين المصالح المستفادة من تشييء الإنسان يصل أنصار هذه النظرية إلى نتيجة مفادها إنّ هناك مستفيد في تشييء الإنسان ومع هذا القول فإنهم يرون أنّ هناك إنسان مريض بحاجة إلى استبدال عضوه التالف بعضو سليم يعيد له الأمل في الحياة، وذلك كله لن يتأتى إلاّ بإجراء عملية الاستبدال، وهذا مالم يمكن قبوله إلاّ بتشييء جسم الإنسان، ويبرر أنصار هذا الاتجاه رأيهم اعتماداً على كتب الفقه الإسلامي والتي تقرر أنه إذا اجتمعت مصالح ومفاسد فإن أمكن تحصيل المصالح ودرء المفاسد فعلنا ذلك، وإذا تعذر درء المفسدة وتحصيل المصلحة، فإذا كانت المفسدة أعظم من المصلحة درأنا المفاسد ولا نبالي بفوات المصلحة، وإذا كانت المصلحة أعظم من المفسدة حصّلنا المصلحة مع التزام المفسدة، وهم بذلك يرون في هذه القواعد خير سبيل لتدعيم نظرية تشييء الإنسان من وجهة نظر الفقه الإسلامي، على أساس أنّ المصلحة المترتبة من تشييء جسم الإنسان هي القبول بنظام نقل وزرع الأعضاء البشرية، ومن ثم إنقاذ إنسان من الهلاك أعظم من المفسدة الناشئة عن التشييء، وهي

(1) سورة الإسراء: الآية: 7.

الحط من كرامة الإنسان ولاسيما أنّ هذا الانحطاط بالإنسان مجرد وصف[1].

ومع ما عرضه أنصار فكرة تشييء جسم الإنسان نؤيد ما يذهب إليه د. مصطفى الجمال أنّ الشريعة الإسلامية السمحاء قائمة على أساس رعاية مصالح العباد، إلاّ أنه في الوقت نفسه فإنّ كل مصلحة تشتمل على مفسدة آخذين بنظر الاعتبار الجهة الغالبة من المصلحة والمفسدة، فإذا كانت الجهة الغالبة المصلحة فهي المصلحة المقصودة عرفاً وإذا كانت الجهة الغائبة هي المصلحة فهي المفسدة المقصودة عرفاً، كما تحدثت كتب الفقه الإسلامي الزاخرة عن تعارض المفاسد والمصالح ذاكرين أنّ القاعدة الأساسية في حالة التعارض هو أنّ درء المفاسد أولى من جلب المنافع مع ترجيح المصلحة إذا كانت أعظم من المفسدة.

ومع هذا القول فإنّ القواعد الفقهية التي أقرتها الشريعة لم تقتصر على قواعد المصلحة والمفسدة، وإنما هناك قواعد أخرى تتمثل بـ[2]:

1- القاعدة (المشقة تجلب التيسير)، ومن أهم القواعد المتخرجة عليها والمتفرعة عنها:

أ - الضرورات تبيح المحظورات.

ب- إذا ضاق الأمر اتسع.

ج- ما أبيح للضرورة يتقيد بقدرها.

د- الحاجة تنزل منزل الضرورة عامة كانت أم خاصة.

---

(1) مصطفى الجمال، المصدر السابق، ص 252. وينظر كذلك: ابي محمد بن عز الدين اب عبد السلام، قواعد الاحكام في مصالح الانام،ج1، المكتبة الحسينية، القاهرة، 1943، ص92 وما بعدها.

(2) ابن عبد السلام، المصدر السابق، ص96. ولمزيد من التفصيل ينظر: صالح بن غانم السولان، القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها، ط1، دار بلنسيه، الرياض، 1417هـ.

2- **القاعدة (لا ضرر ولا ضرار)، ومن أهم ما يتفرع عنها من القواعد الكلية:**

أ - الضرر الأشد يزال بالضرر الأخف.

ب- درء المفاسد أولى من جلب المنافع.

ج- يختار أهون الشَّرين أو أخف الضررين.

د- إذا تعارض مفسد ثان روعي أعظمهما ضرراً بارتكاب أخفهما.

ومن خلال ما عرضه أصحاب نظرية تشيىء الإنسان من قواعد فقهية استندوا إليها في معالجتهم لموضوع نقل وزراعة الأعضاء البشرية نلاحظ أنّ أنصار نظرية تشيىء جسم الإنسان قد اعتمدوا على قاعدة المصالح والمفاسد، وبنظرهم أنّ المصالح تقتضي الإفادة من نظام نقل وزراعة الأعضاء البشرية، وإنّ المفسدة تتمثل في تشيىء جسم الآدمي على خلاف ما اعتمد عليه الفقه الإسلامي الذين استندوا على قاعدة تعارض المصالح والمفاسد على أساس أنّ المصلحة بنظرهم هي في قبول نظام نقل وزراعة الأعضاء البشرية وإنّ المفسدة هي بانتهاك حرمة الجسم الآدمي، الأمر الذي أدى إلى ترجيح المفسدة على وفق وجهة نظر أنصار فكرة تشيىء جسم الإنسان، الأمر الذي أدى إلى ضم جسم الإنسان ضمن طائفة الأشياء.

أمّا ترجيح المفسدة عند الفقه الإسلامي فإنما يتمثل بانتهاك حرمة جسم الإنسان كاستثناء على الأصل وهو حرمة الجسم وهذا ما أدى بشيخ الأزهر إلى إباحة نقل وزراعة الأعضاء البشرية بالاستناد على قاعدة الضرورات تبيح المحظورات [1]، فالمحظور بنظره هو المساس بجسم الإنسان والضرورة هي العمل بنظام نقل وزراعة الأعضاء البشرية، أمّا على وفق نظرية أنصار فكرة

(1) د. مصطفى الجمال، المصدر السابق، ص 254.

تشييء جسم الإنسان، فإنّ المحظور عندهم هو التشييء والضرورة هي العمل بنظام نقل وزراعة الأعضاء البشرية، ونحن نؤيد ما ذهب إليه الفقه في أنّ السماح بالمساس بحرية جسم الإنسان بالاستناد إلى هذه القاعدة يختلف عن السماح بتشييئه، إذ أنّ جواز المساس بجسم الإنسان استثناءاً يختلف بالتأكيد على جواز تشييئه، الأمر الذي يدفعنا إلى القول بأنه ما العبرة من تشييء جسم الإنسان وقد زودتنا الشريعة الإسلامية السمحاء متمثلة بالقرآن والعام وآراء الفقهاء المسلمين بقواعد شرعية وأحاديث نبوية وقواعد فقهية تمثل انتصاراً للكرامة الإنسانية مع السماح لإجراء عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية على وفق شروط منضبطة ودون الحاجة إلى العمل بفكرة التشييء، وقد بينّا أدلة من أباح هذا النظام [1].

ثانياً: الطبيعة القانونية لجسم الإنسان:

مما لاشك فيه أنّ المبدأ الذي يضع الإنسان خارج نطاق التعامل القانوني إنما يهدف إلى تعظيم قدر الإنسان وإعلاء شأنه، ولاشك أنّ هذا النهج سيؤدي إلى إضعاف الحماية القانونية التي يجب أن تقرر له وجسمه، لذا فقد أصبح من الأهمية الوقوف على حقيقة وضع جسم الإنسان في مجال التعاون القانوني تمهيداً للوصول إلى طبيعته القانونية.

1- جسم الإنسان خارج دائرة الأشياء:

من خلال ما عرضناه في نص المادة (61)، من القانون المدني العراقي والمادة (81)، من القانون المدني المصري والمادة (1128)، من التقنين المدني الفرنسي

(1) ينظر: الفصل الثاني /المبحث الثاني لبيان ادلة من اباح عملية نقل وزرع الأعضاء البشرية.

نسأل سؤالاً محدداً رغم أننا قد اجبنا عنه في مبحث سابق ألا وهو مدى دخول جسم الإنسان في دائرة التعامل ؟ إذا أنه من الملاحظ أنّ المواد القانونية سابقة الذكر قد قررت أنه يخرج عن التعامل، الأشياء التي لا تسمح طبيعتها بأن تكون محلاً للحقوق، وهي الأشياء التي لا يستطيع أحد أن يستأثر بها كما لا يدخل أيضاً في دائرة التعامل الأشياء التي لا يجيز القانون أن تكون محلاً للحقوق المالية، ومن ثم فإننا ندحض الاتجاه الذي يعد جسم الإنسان بمثابة أشياء مادية ملموسة، صحيح أنّ جسم الإنسان له كيان مادي إلاّ أنه من غير الممكن أن يكون شبيهاً بالشيء محل القانون، وبالرجوع إلى أحكام النصوص القانونية سابقة الذكر يتضح لنا أنّ عدم تشييء جسم الإنسان لا يعني خروج جسم الإنسان عامة (بوصفه إنسان) من دائرة المعاملات القانونية بل المقصود هو أنّ التعامل في الجسم الإنساني له طبيعته الخاصة والتي تختلف تماماً عن طبيعة التعامل في الأشياء، ويمكن القول أنّ الشريعة الإسلامية كانت رائدة في

تأكيد مكانة الإنسان السامية، فيقول عز وجل في كتابه الحكيم: (إِنْ أَحْسَنتُمْ أَحْسَنتُمْ لِأَنفُسِكُمْ وَإِنْ أَسَأْتُمْ فَلَهَا فَإِذَا جَاءَ وَعْدُ الْآخِرَةِ لِيَسُوءُوا وُجُوهَكُمْ وَلِيَدْخُلُوا الْمَسْجِدَ كَمَا دَخَلُوهُ أَوَّلَ مَرَّةٍ وَلِيُتَبِّرُوا مَا عَلَوْا تَتْبِيرًا) [1]، وهذا التكريم الذي جعله يتميز عن باقي مخلوقات الباري عز وجل بالعقل والذي هو مناط التكليف، ومن ثم فمن المستحيل أن ينزل الإنسان بعد هذا التكريم إلى مرتبة الأشياء والمنافع أو أن يكون مالاً متداولاً [2].

(1) سورة الإسراء: الآية: 7.

(2) د. حبيبة سيف سالم الشامي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الامارات، 2006، ص 15.

2- خروج جسم الإنسان من دائرة الأموال والتقويم:

يوجد مبدأ في الشريعة الإسلامية هو أن محل الحقوق والعقود الأموال وليس الأشياء فالمال وحده يصلح أن يكون محلاً للعقود والحقوق وعكسه الشيء إلاّ إذا كان يعتبر من الأموال على عكس ما نادى به دعاة تشييء الذين ادخلوا جسم الإنسان وأعضائه في مجال المعاملات المالية وجعلها محلاً للعقود والاتفاقات [1]، ولقد اتفق فقهاء الشريعة الإسلامية أنّ الأشياء التي يصح التعامل بها يجب أن تكون مالاً متقوماً رغم أنهم قد اختلفوا في طريقة التعبير عنه وذهبوا بذلك إلى ثلاثة اتجاهات [2]:

<u>الاتجاه الأول:</u> يرى أصحاب الاتجاه الأول أنّ الأموال هي كل شيء يجوز الانتفاع به حقيقة ومباح الانتفاع به شرعاً فيما عدا حالات الضرورة، فالأصل عددهم في الأشياء التي يجوز التعامل بها أن تكون مالاً وقد اغفل أنصار هذا الاتجاه شرط التقويم.

<u>الاتجاه الثاني:</u> ويرى أنصار هذا الاتجاه أنّ الأشياء التي يجوز التعامل بها يشترط فيها أن تكون مالاً متقوماً وهم يرون أنّ هناك فرقاً بين المالية والتقويم فالمال عندهم أمر عائد إلى الاعتبار الإنساني أما التقويم فهو عائد للاعتبارات الشرعية.

<u>الاتجاه الثالث:</u> أما أنصار الاتجاه الثالث فهم يرون أنه يشترط في الأشياء التي يجوز التعامل بها أن تكون أشياء ظاهرة ومنتفعاً بها انتفاعاً شرعيا واكتفوا

---

(1) أبو بكر علاء الدين ابن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع،؟ ج7، دار الفكر، بيروت، 1996، ص 216.

(2) خالد بن النوى، ضوابط ومشروعية التجارب الطبية وأثرها على المسؤولية المدنية، دار الفكر والقانون، مصر، 2010، ص 26 وما بعدها.

بذكر العناصر المالية ولم يطلقوا عليها اسماً فهو اختلاف شكلي فقط.

وفي ضوء هذه الاتجاهات نستطيع القول أنّ هناك شرطين أساسيين لا يقوم بدونهما شرط المالية والتقويم وهما:

أ- أن يكون الشيء منتفعاً به في الواقع.

ب- أن يكون قد أبيح الانتفاع به في كل وجوه الانتفاع [1].

والسؤال الذي يطرح نفسه:

هل ينطبق شرط المالية والتقويم على الإنسان وأعضاء جسمه ؟

قبل الإجابة عن هذا التساؤل لابد لنا من بيان معنى المال، فالمال: هو ما يميل إليه الطبع والذي يكون قابلاً للادخار في وقت الحاجة [2]، وعرّف أيضاً بأنه: اسم خلق لمصالح الإنسان مع إمكانية إحرازه والتصرف فيه على وجه الاختيار [3].

وبهذا الخصوص يقول الفقهاء: (حيث أنّ الأشياء لا تعتبر مالاً، إلاّ إذا كان لها قيمة مالية في السوق، والإنسان لا يعتبر مالاً لا في الطبع ولا في العرف)[4]، وعليه يمكن إرجاع موقف الفقه الإسلامي في نفي صفة المالية عن جسم الإنسان إضافة إلى سبب كونه من أكرم مخلوقات الله سبحانه وتعالى إلى الأسباب الآتية [5]:

---

(1) أبو بكر علاء الدين ابن مسعود الكاساني، ج5، المصدر السابق، ص 216.

(2) محمد امين بن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي، رد المختار على الدر المحتار، ج4، دار الكتب العربية، مصر، دون سنة طبع، ص 3.

(3) محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقود في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، مصر، دون سنة طبع، ص 51.

(4) أبو بكر علاء الدين ابن مسعود الكاساني، ج7، المصدر السابق، ص 140.

(5) لمزيد من التفصيل، ينظر:
د. مصطفى الجمال، المصدر السابق، ص 255 وما بعدها.

1- إنّ طبيعة جسم الإنسان ذات أوجه نفع مستمرة ومتعددة وإذا تم قطع عضو من أعضائه توقف العضو عن أداء وظيفته بالجسم وأدى إلى انتفاء الفائدة من الاكتناز والادخار على عكس المال القابل للادخار والاكتناز.

2- المال قابل للتقويم إذا أنّ المالية صفة ملازمة للتقويم أما جسم الإنسان فإنه غير قابل للتقويم ومن ثم فإنّ التعويض عن الإضرار الجسدية التي تصيب جسم الإنسان وأعضائه ليس إلاّ وسيلة لصون الدم من الهدر وخوفاً من أن تذهب أعضاء جسم الإنسان المكرمة هدراً فالدية مثلاً تعد عوضاً للمجني عليه عن حقه الأصلي وهو القصاص لا حقه في السلامة الجسدية.

3- عدم إمكانية تصور اجتماع البائع والمشتري في آن، فالإنسان الحر لا يدخل في ملك غيره، لأنّ دخوله في ملك غيره إهداراً لقيمته الإنسانية فلا يستطيع الإنسان أن يبيع نفسه أو غيره ولأنّ البيع يكون للأشياء المملوكة والإنسان في حقيقة الأمر غير قابل للتملك.

ومن كل ما تم عرضه نلاحظ أنّ الشريعة الإسلامية السمحاء تأبى أن يعامل الإنسان معاملة الأموال [1]، والأشياء لا تعد أموالاً في الطبع ولا العرف إلاّ إذا كانت لها قيمة في الأسواق[2] وهذا الكلام لا يصدق في حق الإنسان [3]، لأنّ

(1) أبو عبد الرحمن محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج6، دار المنار، مصر، 1988، ص 154.

(2) محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي، رد المحتار على الدر المختار، ج4، دار الكتب العربية، مصر، دون سنة طبع، ص3 و ص 150.

(3) محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، ج11، دار الشعب، القاهرة، 1321هـ ص 78. جمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي الكندري، فتح القدير، ج5، المكتبة التجارية، مصر، 1318هـ ص 189-186.

اعتبار الإنسان مالاً أمر يخالف العقل والفطرة لأنّ اعتباره مالاً يقتضي الأمر أن يكون الشيء خارج الإنسان في حين أنّ جسم الإنسان ليس خارجاً عنه [1].

وفي التفاتة مهمة نلاحظ أنّ التشريعات الفرنسية قد حظرت أن يكون جسم الإنسان محلاً لحق مالي وليس مالاً فحسب، فنذكر على سبيل المثال:

- مشروع القانون المدني الفرنسي في المادة (17)، المتعلقة بجسم الإنسان جاء فيها: (القانون يكفل كرامة جسم الإنسان وعدم جواز المساس به وعدم قابليته للتصرف).
- التقنين المدني الفرنسي في المادة (16)، نصت على أنه (جسم الإنسان وعناصره ومنتجاته لا يمكن أن تكون محلاً لحق مالي).
- التقنين المدني الفرنسي في المادة (3/16)، نصت على أنه (جسم الإنسان وعناصره ومنتجاته لا يمكن أن تكون موضوعاً لقانون الممتلكات).
- التقنين المدني الفرنسي في المادة (5/16)، نصت على أنه (العقود المترتبة عليها نتائج من شانها إعطاء قيمة مادية لجسم الإنسان أو أعضائه وما ينتج عنه تعتبر باطلة).

فهذا موقفاً بسيطاً للقوانين التي تستبعد استبعاداً تاماً لجسم الإنسان من نطاق المعاملات المالية، فكيف بالشريعة الإسلامية التي حرصت على أن يكون جسم الإنسان خارج فكرة الأموال والتشييء.

---

(1) لمزيد من التفصيل حول ما ذكر عن المال، ينظر: د., مصطفى الجمال، المصدر السابق، ص 257 وما بعدها.

المبحث الثالث

طبيعة حق الإنسان على جسمه

وكمحاولة جادة نحاول أن نؤكد مرة أخرى ضعف الأدلة التي جاء بها أنصار نظرية أو فكرة تشيؤ جسم الإنسان من خلال بيان طبيعة حق الإنسان على جسمه، فكما نعلم أنّ الحقوق بوجه عام تقسم إلى حقوق مالية وحقوق لصيقة بالشخصية، والحقوق المالية بدورها تنقسم إلى حقوق شخصية وحقوق عينية ترد على الأشياء، وهناك فرق جوهري بين الحق الشخصي والحق العيني.

فالحق الشخصي: هو رابطة قانونية ما بين دائن ومدين يطالب بمقتضاها الدائن مدينه بنقل حق عيني أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل فالالتزام أو ما يطلق عليه بالحق الشخصي يقوم على علاقة ثلاثية دائن ومدين وحق، أما الحق العيني: فهو سلطة مباشرة لشخص معين على شيء معين ومن ثم فإنّ الحق العيني يقوم على عنصرين هما صاحب الحق وموضوع الحق [1]. ومن هذين التعريفين يتبادر إلى الأذهان تساؤلات جمة:

- هل ينتمي جسم الإنسان إلى الحقوق الشخصية أم الحقوق العينية ؟
- هل أنّ جسم الإنسان مجرد شيء يجوز التصرف فيه كسائر الأشياء ؟
- هل أنّ جسم الإنسان امتداداً للإنسان أم جزء من الإنسان [2] ؟
- إذا كان للإنسان حق على جسمه، هل هذا الحق هو حق تملك ؟

وبهذا الصدد تنازع لدى الفقه القانوني اتجاهين:

---

(1) د. عدنان إبراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008، ص 19.

(2) لقد تم معالجة هذا التساؤل في الفصل الأول وسوف نتناوله بهامش بسيط.

أولاً: الاتجاه الأول: محل الحق العيني جسم الإنسان:

يذهب أنصار هذا الاتجاه إلى وجوب التفرقة بين أجسام الإنسان وأرواحهم وأنّ جسم الإنسان يأخذ حكم الآلات وأنه مجرد شيء يجوز التصرف به بعد فصل الروح عنه، وعلى هذا الأساس فإنّ أعضاء جسم الإنسان يصح أن تكون محلاً للحقوق المالية ويترتب على هذه النتيجة أحقية الفرد في التصرف بأعضاء جسمه والانتفاع به بكافة أنواع التصرفات القانونية كونه مالك ملكية مطلقة وكل ذلك مالم يحدث تأثير في قدرته على القيام بالتكاليف الشرعية المفروضة عليه لأنّ جسم الإنسان ليس سوى آلة ضمن الآلات ويترتب على هذا القول إمكانية نقل وزراعة الأعضاء البشرية من شخص إلى آخر بمقابل أو دون مقابل [1]، ورغم هذا القول فإننا نعيب على هذا الاتجاه لأنّ الأشياء التي يصح أن تكون محلاً للحقوق المالية هي الأشياء التي تقبل الاكتناز والادخار والتداول بين الأفراد كما سبق وأن ذكرنا. وهذا ما يتنافى وطبيعة جسم الإنسان وكرامته.

ومع هذا النقد فقد حاول جانب من الفقه القانوني السماح للإنسان في أن يتنازل عن جزء من الحماية المقررة لأعضاء جسمه باعتباره مالكاً لها ومن ثم التبرع بها مع إنكارهم للطبيعة المالية لأعضاء جسم الإنسان، إذن من غير الممكن اعتبار جسم الإنسان سلعة أو منقول تنتقل ملكيتها بمجرد التسليم فهذا الاتجاه يعتبر جسم الإنسان من ضمن عناصر الذمة المالية للشخص الطبيعي، إذ أنّ جسم الإنسان ليس شيئاً مادياً بل هو الإنسان نفسه وليس مجرد ملك له، أما عن رأيهم حول وجوب التفرقة بين أجسام الإنسان وأرواحهم فهذه فكرة

(1) د. محمد سعد خليفة، المصدر السابق، ص 54.

خاطئة لأنّ الإنسان بدون جسده لا يمكن أن يتمثل بروحه ولا يوجد بمجرد عقله أو توافر إرادته، فوجود الجسم ضروري كي تدب به الحياة إذ أنه لا وجود لجسم الإنسان بدون العقل والروح والإرادة، لكن يمكن تصور جسم الإنسان بدون هذه الأخيرة في حالة الوفاة [1].

ثانياً: الاتجاه الثاني: محل الحق الشخصي جسم الإنسان:

يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ حق الإنسان على جسمه يُعد من الحقوق اللصيقة بكيانه المادي ويبدأ هذا الحق منذ الولادة وينتهي بالوفاة، وسبب وجود أنصار لهذا الاتجاه أنهم يرون أنّ الحق الشخصي لا يقوم بالمال وهو غير قابل للاكتناز والادخار والتداول بين الأفراد كما انه لا يجوز الحجز عليه ولا ينتقل بالميراث [2]. وقد عزز هذا الاتجاه ما ذهب إليه التقنين المدني الفرنسي في المادة (1/16)، و المادة (5/16)، والتي اشرنا إليها في مبحث سابق من الدراسة والتي أبطلت جميع الاتفاقات التي من شأنها إعطاء قيمة مادية لجسم الإنسان أو عناصره أو منتجاته وجعلها محلاً لحقوق مالية.

ثالثا: الاتجاه الثالث: جسم الإنسان ليس محلاً لحقوق شخصية أو عينية:

وينكر أنصار هذا الاتجاه ما ذهب إليه أنصار الاتجاه الأول والثاني من أفكار ومبررات لعدم صلاحية جسم الإنسان أن يكون محلاً لحق قابل للتملك من قبل شخص ما ومن ثم يمارس عليه سلطانه الناشئة عن حق الملكية فجسم الإنسان برأيهم مجموعة متكاملة لا يستقل فيه جزءاً عن الآخر وعلى ذلك فإنّ جسم

---

(1) خالد بن النوى، المصدر السابق، ص 33 وما بعدها.

(2) خالد بن النوى، المصدر السابق، ص 35.

الإنسان لا يدخل في ذمته المالية وكذلك أي عضو من أعضائه حتى بعد انفصالها عن جسمه لأنّ العضو بعد انفصاله عن جسم الإنسان يبقى منتمياً إليه، وبذلك يرى أنصار هذا الاتجاه ضرورة أن ينأى جسم الإنسان وأعضائه عن معاملته معاملة المنقولات التي تنفصل عن العقارات كما لا يمكن أن يكون محلاً للحقوق الشخصية لأنّ الإنسان لا يمكن أن يكون إلاّ بجسمه ولا يمكن أن يتصور أن يكون الإنسان وصاحب حق على جسمه وأن يكون هو بذاته محلاً لهذا الحق في آن واحد [1]. ومن ثم فإننا نرى أنّ جسم الإنسان لا يصلح أن يكون محلاً لأية حقوق شخصية كانت أم عينية لما للإنسان وجسمه من حرمة وكرامة خصه بها الباري عز وجل وميزه على سائر المخلوقات وجعله خليفة في الأرض كي يعمرها ويعبده سبحانه وتعالى، لقوله تعالى:

(وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلً)[2]، ولقوله تعالى: :) وَإِذْ قَالَ رَبُّكَ لِلْمَلَائِكَةِ إِنِّي جَاعِلٌ فِي الْأَرْضِ خَلِيفَةً قَالُوا أَتَجْعَلُ فِيهَا مَن يُفْسِدُ فِيهَا وَيَسْفِكُ الدِّمَاءَ وَنَحْنُ نُسَبِّحُ بِحَمْدِكَ وَنُقَدِّسُ لَكَ قَالَ إِنِّي أَعْلَمُ مَا لَا تَعْلَمُونَ) [3]،ولقوله تعالى: : (إِنَّا عَرَضْنَا الْأَمَانَةَ عَلَى السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَالْجِبَالِ فَأَبَيْنَ أَنْ يَحْمِلْنَهَا وَأَشْفَقْنَ مِنْهَا وَحَمَلَهَا الْإِنْسَانُ ۖ إِنَّهُ كَانَ ظَلُومًا جَهُولً) [4].

بقي لدينا تساؤل يفرض نفسه ونحاول أن نطرحه على وفق رأي أنصار فكرة تشييء الإنسان.

(1) خالد بن النوى، المصدر السابق، ص 35 وما بعدها.

(2) سورة الاسراء: الآية: 70.

(3) سورة البقرة: الآية: 30.

(4) سورة الاحزاب: الآية:72.

إذا سلمنا جدلاً بما عرضه أنصار فكرة تشييء الإنسان فهل يعد جسم الإنسان من الأشياء العامة أم من الأشياء الخاص ؟

وهذا تقسيم اقره المشرع المصري في المادة (87)، إذ جاء فيه: (1- تعتبر أموالاً عامة، العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص الاعتبارية العامة، والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص).

كما اقره المشرع العراقي في المادة (71)، والتي جاء فيها: (1- تعتبر أموالاً عامة، العقارات والمنقولات التي للدولة أو للأشخاص المعنوية والتي تكون مخصصة لمنفعة عامة بالفعل أو بمقتضى قانون 2- وهذه الأموال لا يجوز التصرف فيها أو الحجز عليها أو تملكها بالتقادم).

وبناءً على ما سبق فإنه إذا كان الشيء ملكاً للدولة أو لشخص عام ولكنه غير مخصص للنفع العام، فإنه لا يكون شيئاً عاماً، بل يكون مملوكاً للدولة أو الشخص العام ملكية خاصة، ويكون حكمه حكم الأشياء الخاصة التي يتملكها الأفراد ويخضع لنفس النظام القانوني الذي تخضع له الملكية الخاصة، حيث يجوز التصرف بها، ويطلق على هذه الأشياء (الدومين الخاص) ويلاحظ أنّ تخصيص الشيء للمنفعة العامة يكون بالفعل أو بمقتضى قانون صادر عن البرلمان أو نظام صادر عن رئاسة مجلس الوزراء، أما الشيء الخاص فهو المملوك ملكية خاصة للإفراد أو للأشخاص الاعتبارية (المعنوية) الخاصة كالشركات والجمعيات، ومن هنا فإنّ إدخال جسم الإنسان ضمن الأشياء العامة أو الخاصة له نتائج مختلفة وسلبية [1]:

(1) د. عبد القدر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمّان، 2006، ص 203 وما بعدها.

أ - جسم الإنسان ضمن الأشياء العامة:

إنّ إدخال جسم الإنسان ضمن الأشياء العامة يؤدي إلى نتيجة مؤداها بسط سلطان الجماعة على الفرد وحرياته الشخصية ومن ثم التأثير سلبياً على حقوقه الذي يؤدي إلى بسط نفوذ الدولة ومن ثم إجراء التجارب الطبية دون قيد أو شرط.

ب - جسم الإنسان ضمن الأشياء الخاصة:

إن إدخال جسم الإنسان ضمن الأشياء الخاصة يؤدي إلى إقرار مبدأ حرية الفرد في التصرف بجسمه كيفما يشاء ومن الممكن أن يتعاقد مع الطبيب على تخليصه من آلامه التي يعانيها من خلال إبرام عقد تيسير الموت (القتل بدافع الشفقة) أو قيامه ببيع أحد أعضاء جسمه كالكلى أو الرئة إلى شخص مريض أخر ودون الاكتراث فيما إذا كانت عملية نقل العضو من جسمه مضرة به من عدمه، وهذه كلها نتائج مجرمة ومحرمة في القانون والشريعة ومن ثم فإنّ أية محاولة لضم الإنسان ضمن طائفة الأشياء العامة والخاصة هو إفقاد لذاتية الإنسان التي يتمتع بها مما يصيب كرامته في مقتل ويولد نتائج مخالفة ومغايرة للطبيعة الإنسانية وهذا يؤكد عدم قابلية جسم الإنسان للتملك من قبل الأفراد أو الدولة كون جسم الإنسان له طبيعته الخاصة التي تبعده عن نطاق الأشياء[1].

(1) د. مصطفى الجمال، المصدر السابق،؟ ص 258 وما بعدها.

المبحث الرابع

مدى اعتبار جسم الإنسان شخصاً بالتشييء وبطلان الأساس القانوني الذي استند إليه أنصار فكرة تشييء جسم الإنسان

ومن كل ما تقدم فإننا نرى عدم صحة ما ذهب إليه اتجاهاً من الفقه الفرنسي حول اعتبار جسم الإنسان شيئاً، وانه بتخصيصه يصبح جزءاً من الشخص فيكتسب صفة الشخصية كما هو الحال بالنسبة للمنقول الذي رصده مالكه لخدمة عقار فأصبح عقاراً بالتخصيص [1] ويبرر الفقه الفرنسي رأيه أنّ سبب التخصيص هو ضمان سلامة الإنسان وحريته لذلك يطلق بصورة مجازية على جسم الإنسان شخصاً بالتخصيص. إلا أننا لا نؤيد هذا الاتجاه وما طرح من مبررات لأنه إذا كان جسم الإنسان من الأشياء والشيء كما هو معلوم ليس له كرامة أو قدسية أو أي اعتبار، ومنح جسم الإنسان وصف الشخصية بالتخصيص وذلك بإلحاقه بشخصية الإنسان، فهذا معناه أن إضفاء صفة الكرامة والقدسية على جسم الإنسان يعد كنتيجة حتمية للتخصيص وهذا ما يعني أن كرامة الإنسان ترتبط بالشخصية ومن ثم فإنّ وفاة الإنسان الذي تزول معه الشخصية القانونية تؤدي إلى زوال الكرامة والقدسية من جسم الإنسان لأنّ هذه الكرامة والقدسية لم تمنح له إلاّ لارتباطها الوثيق على -حد قولهم- بالشخصية القانونية ومن ثم يصبح رأي أنصار هذا الاتجاه عاجزاً عن تفسير القدسية التي تمنح لجثة الإنسان [2] أي الجسم بعد وفاة صاحبه، فالشخصية

(1) لمزيد من التفصيل ينظر: المادة (63) من القانون المدني العراقي، المادة (2/82) من القانون المدني المصري، المادة(524) من التقنين المدني الفرنسي.

(2) لمزيد من التفصيل حول الوفاة ينظر: ذنون يونس صالح، مصدر سبق ذكره.

القانونية هنا تكون قد زالت بوفاة صاحبها، ولحقتها الكرامة المرتبطة بالشخصية وفق مفهوم هذا الاتجاه.

ومن هنا يتبادر إلى الأذهان تساؤل:

لماذا تبقى للجثة كرامة وقدسية بعد ممات الإنسان إذن ؟

إنّ الإجابة عن هذا التساؤل يقودنا إلى استنتاج مفاده أن منح القدسية والكرامة لجثة الإنسان بصفة خاصة وجسم الإنسان بصفة عامة لا يتم إلا بنفي كل الصفات التي تجعله يقترب من دائرة الأشياء والأموال، إذ أن جسم الإنسان ليس شيئاً إنما هو جزء لا يتجزأ من الإنسان يتمتع بكرامة وحرمة وقدسية تبعدانه كلياً عن طائفة الأشياء. ومن ثم فإننا نرى عدم إمكانية اعتبار تشييء جسم الإنسان مبرراً في أي حال من الأحوال وإنّ حجة وجوب الإفادة من نظام نقل وزراعة الأعضاء البشرية إنما لن يتم إلا بتشييء جسم الإنسان حجة لا سند ولا صحة لها إذ أنّ إصدار المشرع لقانون يبيح نقل وزراعة الأعضاء البشرية على وفق شروط وضوابط قانونية و شرعية خاصة يعد سبباً كافياً لإضفاء المشروعية على عمل المستشفى أو الطبيب الناقل أو الزارع للأعضاء البشرية ومن ثم إدخال هذه الاعمال ضمن نطاق أعمال الإباحة لا بل أن عدم إصدار المشرع لتنظيم قانوني ينظم فيه عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية فإنّ هذا لا يعني التسليم والقبول بفكرة تشييء جسم الإنسان، فهناك الفقه الإسلامي الراسخ والغني بالأفكار التي تتوائم وطبيعة جسم الإنسان ومن ثم تسليم جانب كبير منهم بفكرة عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية وفق ضوابط شرعية مع تأكيدهم على عدم قبول بفكرة تشييء جسم الإنسان والمحافظة على كرامته وقدسيته، اضيف الى ذلك ان هناك الفقه الوضعي الذي جاء بنظريات جمة إلا وهي نظرية الضرورة ونظرية المصلحة الاجتماعية ونظرية السبب

المشروع ونظرية التعويض وهذه النظريات يمكن أن تسعفنا أيضاً في إباحة عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية دون الحاجة إلى تبني فكرة تشييء جسم الإنسان [1].

وفرضاً أننا سلمنا بقبول فكرة تشييء جسم الإنسان فهذا يقودنا إلى تساؤل تمت الإجابة عنه هل أن حق الإنسان على جسمه هو حق من الحقوق الملازمة للشخصية أم أنّ حق الإنسان على جسمه ينقله من طائفة الحقوق الملازم للشخصية الى طائفة الحقوق العينية باعتبار أنّ محل الحق العيني شيئاً دائماً وقد خلصنا أن جسم الإنسان لا يمكن أن يكون محلاً لحقوق شخصية كانت أم عينية لتعارض جسم الإنسان مع الأشياء والأموال.

ونحن بدورنا إذ ننكر الاتجاه الرامي إلى تشييء جسم الإنسان يمكن أن نبين موقف التشريعات القانونية من عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية لنؤكد مرة أخرى عدم القبول وعدم الحاجة إلى العمل بفكرة تشييء جسم الإنسان وانه يمكن مواكبة التطور العلمي الطبي والتقني وكالاتي:

(1) لقد ذهب جانب كبير من الفقه إلى إباحة عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية وحاولوا البحث عن أساس قانوني يمكن الاستناد عليه في إجازة تلك العمليات ونحن بدورنا لا نبحث عن إباحة أو عدم إباحة هذه العمليات بالقدر الذي تقول فيه أنّ الكلام عن إمكانية نقل وزراعة لا يعني التسليم بفكرة تشييء جسم الإنسان للأسباب التي ذكرناها في بحثنا هذا وإنما يكون بالاستناد إلى كل النصوص القانونية والآراء الفقهية المستندة على أسس علمية وشرعية منضبطة والتي يتيح عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية دون الحاجة إلى جعل جسم الإنسان بمنزلة الأموال والأشياء. لمزيد من التفصيل حول النظريات ينظر: هيثم المصاورة، المصدر السابق، ص 84 وما بعدها. وعدم ذكرنا وتعرضنا للنظريات كونها تهدف إلى إمكانية القبول بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية مع إنكارها لفكرة التشييء ولو بصورة ضمنية.

أولاً: القوانين العراقية:

إنّ القواعد التي بنى عليه الفقه في العراق حول إمكانية القبول بعمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية إنما جاءت بالاستناد إلى نصوص أوردها المشرع في القانون المدني العراقي وفي القوانين الخاصة بعمليات نقل و زرع الأعضاء البشرية:

1- النصوص القانونية الواردة في القانون المدني العراقي:

أ- المادة (212):(الضرورات تبيح المحظورات، ولكن تقدر بقدرها).

ب- المادة (1/213): (يختار أهون الشرين، فإذا تعارضت مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً ويزال الضرر الأشد بالضرر الأخف، ولكن الاضطرار لا يبطل حق الغير إبطالاً كلياً).

ج- المادة (2/213): (فمن سبب ضرراً للغير وقاية لنفسه أو لغيره من ضرر محدق يزيد كثيراً على الضرر الذي سببه لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً).

ثانياً: القوانين الخاصة بعمليات زرع الأعضاء البشرية:

1- قانون عمليات زرع الأعضاء البشرية رقم (58)، لعام (1986)، والذي جاء فيه:

- المادة (1): (لا يجوز إجراء عمليات زرع الأعضاء للمرضى بهدف تحقيق مصلحة علاجية راجحة لهم تقتضيها المحافظة على حياتهم وذلك من قبل الطبيب الجراح الاختصاصي في المركز الطبي المخول رسمياً الذي يعمل فيه شريطة أن يكون هذا المركز معداً لإجراء عمليات زرع الأعضاء البشرية).
- المادة (2): (يتم الحصول على الأعضاء لأجل إجراء عمليات الزرع من:

أ- من تبرع أو يوصي بها في حياته شريطة أن يكون كامل الأهلية عند التبرع او الايصاء وبإقرار كتابي.

ب- المصاب بموت الدماغ وحسب الأدلة العلمية الحديثة المعمول بها التي تصدر بتعليمات في حالة موافقة أحد أقاربه الكامل الأهلية من الدرجة الأولى أو الدرجة الثانية وموافقة لجنة مشكلة من ثلاثة أطباء اختصاص بضمنهم طبيب اختصاص بالأمراض العصبية على أن لا يكون من بينهم الطبيب المعالج ولا الطبيب الاختصاص المنفذ للعملية).

- المادة(3): (يمنع بيع وشراء الأعضاء بأي وسيلة ويمنع الطبيب الاختصاصي من إجراء العملية عند العلم بذلك).

2- تعديل قانون مصارف العيون العراقي رقم (11)، لعام (1997)، وجاء في هذا التعديل:

- المادة (1): (يلغى نص الفقرة (4) من المادة الثانية من قانون مصارف العيون المرقم 113 لعام 1970 ويحل محله ما يأتي:

4- عين من ينفذ به حكم الإعدام من العراقيين لزرعها لدى عراقي بحاجة لها).

المادة (2): (يضاف ما يأتي إلى المادة الثانية ويكون الفقرة (7) منها:

7- عين من يتوفى من المصابين بأمراض عقلية في حالة موافقة ذويه أو في حالة عدم وجود من يقود بدفنه).

- المادة (3): (يكون نص المادة الثالثة من القانون الفقرة (1) منها ويضاف إليها ما يأتي يكون الفقرة (2) منها):

2- يعوض ورثة المتبرع بعينه وورثة المتوفي المصاب بأمراض عقلية المستأصلة عينه بمبلغ يساوي نصف دية إنسان وفق العرف العام).

ثالثاً: القوانين المصرية:

بالرغم من أنّ المشرع المصري لم يتـدخل في تنظـيم عمليـات نقـل وزراعـة الأعضـاء البشرية إلا أن جانباً من الفقه القانوني الذي أنكر فكرة تشيىء جسم الإنسـان اسـتندوا في تبرير هذه العمليات إلى نصوص القانون المدني وكالاتي:

1- النصوص القانونية الواردة في القانون المدني المصري:

أ- المادة (168) والتي جاء فيها: (من سبب ضرراً ليتفادى ضرراً اكـبر محـدقاً بـه أو بغيره لا يكون ملزماً إلا بالتعويض الذي تراه المحكمة مناسباً).

2- القوانين الخاصة بعمليات ونقل وزرع الأعضاء البشرية:

أ- القانون رقم 274 لعام 1959 والخاص بعمليات نقل العيون والـذي تـم إلغـاؤه بالقانون رقم 103 لعام 1962 النافذ.

رابعاً: التشريعات الفرنسية:

1- أحكام التقنين المدني الفرنسي.

2- قانون زرع القرنية لعام 1949، وقانون اقتطاع الأعضاء لعام 1976

ومن كل ما تقدم فننا نرى بطلان الأسـاس القـانوني الـذي اسـتند إليـه أنصـار فكـرة تشيىء جسم الإنسان وعده بمثابة الأشياء والأموال وندحض فكرتهم الرامية إلى أنّ عدم تشيىء جسم الإنسان معناه عدم إمكانية القيـام بعمليـة نقـل وزرع الأعضـاء البشريـة الأمر الذي يقف حائلاً أمام التقدم الطبي والتكنولوجي بحسب رأيهم.

ورغم أننا قد بحثنا في مواقـف التشريعـات القانونيـة والآراء الفقهيـة في فقـه القانون المدني والفقه الإسلامي حول إمكانية نقل وزراعة الأعضـاء البشريـة فهـذا لا يعني تأييدنا أو عدم تأييدنا لعملية زرع ونقل الأعضـاء البشريـة بالقـدر الـذي

نحاول أن نقول فيه أنّ لدينا:

1- الفقه الإسلامي.

2- النصوص القانونية.

3- الآراء الفقهية في فقه القانون المدني.

والتي تسعفنا إذا أردنا أن نوجد مبرراً للقيام بعملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية وفق ضوابط شرعية وقانونية ومن دون الحاجة إلى القبول بفكرة تشيء جسم الإنسان.

وختاماً أقول إنّ ما كتبته إن اصبت فيه فهو هدى من عند الله، وإن لم أوفق فمن عجزي وتقصيري والله اسأل لنا ولأساتذتنا السداد والتوفيق لما يحب ويرضى وحسن الختام:

(ربنا آتنا من لدنك رحمة وهيئ لنا من أمرنا رشدا)

يقول الباري عز وجل في سورة الاسراء /الاية 85

(وَيَسْأَلُونَكَ عَنِ الرُّوحِ قُلِ الرُّوحُ مِنْ أَمْرِ رَبِّي وَمَا أُوتِيتُمْ مِنَ الْعِلْمِ إِلَّا قَلِيلًا)

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين

الخاتمـــة

وفي ختام دراستنا هذه اتنـاول مـا توصـلنا إليـه مـن اسـتنتاجات ومـا نطرحـه مـن مقترحات نورد أهمهـا ترمـي في مجملهـا إلى خدمـة القـانون والطـب في بعـض الأحيـان وخلاصتها ما يأتي:

أولاً: الاستنتاجات:

1- إنّ مصطلح تشييء جسم الإنسـان غـير معـروف في الواقـع في اللغـة العربيـة وغـير موجود في المجامع العلمية العربية المخولة قانوناً بوضع المفردات وهـو مـن وحـي أفكار من تزعم فكرة تشييء جسم الإنسان الذين يرون أنّ هذا التزام قـانوني يقـع على عائق كل من تهمه عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية.

2- عدم إمكانية التسليم أنّ عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية هـي عمليـة التشـييء لأنّ التشييء مجرد حيلة قانونية لإسباغ وصف الشيء على ما ليس شيئاً.

3- إنّ إدراج جسم الإنسان في طائفة الأشياء حسب وجهة نظـر أنصـار فكـرة التشـييء هو الذي يسمح بقبول نظام نقل وزراعة الأعضاء البشريـة وأنّ جسـم الإنسـان لـه قيمة بذاته وكرامة لا يمكن التفريط بها وإنّ عدم الأخذ بفكرة التشـييء هـو عجـز أمام الطبيعة أما أمام القانون فهـو قـادر عـلى إفقـاد جسـم الإنسـان تلـك القيمـة الذاتية فالتشييء على حد رأيهـم مجـرد وصـف قـانوني يظـل الإنسـان في الطبيعـة محافظاً على كرامته وقدسيته.

4- يرى أنصار هذا الاتجاه أنّ عمليات نقل وزراعة الأعضاء البشرية تتناقض وأحكام القانون المدني والقانون الجنائي فالقانون المدني ونصوصه يمنع من دخول الإنسان في دائرة التعامل ومن ثم منع أي تصرف محله جسم الإنسان كون الأخير يخرج من دائرة التعامل، أما القانون الجنائي فإنّ نصوصه تمنع أي اعتداء على جسم الإنسان حتى لو تم بموافقه المتمثلة بنقل وزراعة الأعضاء البشرية وبرأي أنصار هذا الاتجاه انه بدون تشييء جسم الإنسان فإننا لا نستطيع مواجهة التطور العلمي الطبي والتكنولوجي في ميدان نقل وزراعة الأعضاء البشرية ومن ثم الإفلات من الجزاءات المفروضة في القانون المدني والقانون الجنائي.

5- إنّ التشييء حسب وجهة نظر أنصار فكرة التشييء مجرد وصف قانوني افتراضي مع الاعتراف الكامل باحتفاظ الإنسان وأعضاء جسمه بالكرامة الإنسانية والقدسية. ويرى أنصار هذه الاتجاه أنّ التشييء عملية قانونية تتحقق به الحيلة القانونية التي تمنع مساءلة الأشخاص مدنياً وجنائياً في عملية نقل وزراعة الأعضاء البشرية ومن ثم نشوء رابطة قانونية مشتركة بين المتبرع والمستفيد والطبيب أو المستشفى القائمة بإجراء العملية.

6- تبين لنا بطلان الأساس القانوني الذي استند عليه أنصار فكرة تشييء جسم الإنسان وأنّ محاولة الاستناد إلى نصوص القانون المدني كأساس قانوني سليم يبين فكرة التشييء أمر وسند باطل لا صحة له وإنّ عدم دخول جسم الإنسان دائرة التعامل التي نصت عليها القوانين المدنية ليس لأنه شيء خارج دائرة التعامل بل لأنّ جسم الإنسان جزء من شخصيته والتي لا يجوز التنازل عنها ومن ثم فمن غير المقبول الأخذ بفكرة التشييء ومن ثم فإنّ مناط دخول أو عدم دخول جسم الإنسان دائرة التعامل يجد مجاله في الحقوق الملازمة

للشخصية وليس أحكام المادة (61)، من القانون المدني العراقـي والمـادة (81)، مـن القانون المدني المصري والمادة (1128)، من التقنين المدني الفرنسي.

7- تبين لنا أنه لا يعد استئصال الطبيب عضواً تالفاً من أعضاء جسم الإنسان من قبيـل الجرائم الجنائية لأنه يستعمل حقاً مشروعاً خوله القـانون لـه طالمـا تـم اسـتعمال هذا الحق في حدوده المشروعة ومن ثم فإنّ وجـود سـبب مـن أسـباب الإباحـة أو مانعاً من موانع المسؤولية يعد كافياً لدرء العقاب عن مرتكب الفعل دون الحاجـة إلى الخوض في مسألة تشييء جسم الإنسان.

8- أشار أنصار نظرية تشييء جسم الإنسان أنّ في تشييء جسم الإنسان مفسـدة لكـن في الوقت نفسه فإنّ هناك إنسان مريض بحاجة إلى استبدال عضوه التـالف بعضـو سليم وكل هذا لا يتم إلاّ بقبول فكرة تشييء جسم الإنسان.

9- إنّ عدم تشييء جسم الإنسان لا يعني خروج جسم الإنسـان (كانسـان) مـن دائـرة المعاملات القانونية بل المقصـود هـو أنّ التعامـل في الجسـم الإنسـاني لـه طبيعتـه الخاصة التي تختلف تماماً عن طبيعة التعامل بالأشياء ومن ثم فإنّ جسـم الإنسـان يعد خارج دائرة الأشياء والأموال وبالتالي فإنّ محل العقـود والحقـوق هـو الأمـوال الامر الذي يعني ان الإنسان وجسمه يخرجان من شرطي المالية والتقويم.

10-عدم صلاحية جسم الإنسان لأن يكون محـلاً لحقـوق شخصـية كانـت أم عينيـة لمـا للإنسان وجسمه من حرمة وكرامة خصه بها الباري عز وجل.

11-لقد تبين لنـا مـن خـلال دراسـتنا لمواقـف التشريعـات القانونيـة في القـانون المـدني وقــوانين زرع ونقــل الأعضــاء البشريــة في العــراق والــدول المقارنــة، وكــذلك الآراء الفقهيـة في فقـه القـانون المـدني والفقـه الإسـلامي إمكانيـة نقـل وزراعـة

الأعضاء البشرية وفق ضوابط شرعية وقانونية ومن دون الحاجة إلى القبول بفكـرة تشيـيء جسم الإنسان ولا يعني الأمر تأييدنا أو عـدم تأييـدنا لعمليـة نقـل وزراعـة الأعضاء البشرية بل القول أنّ هناك اتجاهات قانونية وفقهيـة تبـيح هـذه العمليـة دون الحاجة إلى القبول بفكرة التشيـيء.

12-يبين لنا أنّ الافتراض القانوني أو الحيلة القانونية التي تبناهـا أنصـار فكـرة التشـيـيء إنما هو تجاهل للواقع الملموس ومخالف للحقائق الثابتة بغية الانحـراف بالقاعـدة القانونية إلى غرض آخر وتجاهل وجودها.

ثانياً: التوصيات:

نقترح على المشرع المدني العراقي إضافة النصوص القانونية الآتية إلى أحكام القانون المدني وكالاتي:

1- (يكفل القانون حرمة وكرامة الإنسان وجسمه وعدم جواز المساس أو التصرف به).

2- (الإنسان وجسمه وعناصره ومنتجاته لا يمكن أن تكون بأي حال من الأحـوال محـلاً لأية حقوق مالية).

3- (بطلان العقود والاتفاقـات التـي مـن شـانها إعطـاء قيمـة ماديـة لجسـم الإنسـان وأعضائه بطلاناً مطلقاً).

4- نهيب بالمشرع الوطني أن يتخذ موقفـاً صريحـاً وحاسـماً تجـاه التطـورات العلميـة التقنيــة التكنولوجيــة في مجــال الطــب فيبــين مــن خــلال قــانون موحــد المشروع والمحظور من التصرفات التي يكون محلها جسم الإنسـان ومـن دون الأخـذ بفكـرة التشيـيء).

5- (لا يجوز للإنسان أن يتصرف في أعضاء جسمه تصرفاً من شأنه أن يؤدي به إلى نقص دائم في تكامله الجسدي أو أن يكون التصرف مخالفـاً للقـانون أو النظـام العـام أو الآداب).

6- (لكل إنسان وقع عليه اعتداء في حق من الحقـوق الملاصـقة لشخصـيته أن يطلـب وقف هذا الاعتداء مع التعويض عما يكون قد لحقه من ضرر جراء هذا الاعتداء).

وآخر دعوانا أن الحمد لـلـه رب العالمين

(وأن ليس للإنسان إلاّ ما سعى وأنّ سعيه سوف يرى ثم يجزاه الجزاء الأوفى)

قائمة المصادر

وتشتمل المصادر على :

- ✍ القرآن الكريم
- ✍ الكتب العربية
- ✍ المصادر الأجنبية

قائمـة المصادر

القرآن الكريم

الكتب العربية:

أولاً: مصادر الفقه الإسلامي:

1- أبو بكر علاء الدين ابن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، دار الفكر، بيروت، 1996.

2- أبو بكر علاء الدين ابن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج5، دار الفكر، بيروت، 1996.

3- أبو عبد اللـه محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكـام القـرآن، ج6، دار المنار، مصر، 1988.

4- أبي محمد عز الدين بن عبد السلام السلمي، قواعد الأحكـام في مصـالح الأنـام، ج1، المكتبة الحسينية، القاهرة، 1743.

5- أحمد بن شعيب أبو عبـد الـرحمن الثـاني، المجتبـى مـن السـنن، ج4، تحقيـق عبـد الفتاح أبو غدا، ط2، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، 1996.

6- د. أحمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، مصر، 1993.

7- جمال الدين محمد بن عبد الواحد السـيواسي الكنـدري، فـتح القـدير، ج5، المكتبـة التجارية، مصر، 1318 هـ.

8- صالح بن غانم السدلان، القواعد الفقهية الكبرى وما يتفرع عنها، ط1، دار بلنسـيه، الرياض، 1417 هـ.

9- د. عبد السلام السكري، نقل وزراعة الأعضاء من منظـور إسـلامي، دار المنـار، مصر، 1998.

10-د. عبد الكريم الخطيب، الإنسان في القرآن الكريم، ط1، دار الفكر العربي، القـاهرة، 1979.

11-محمد أبو زهرة، الملكية ونظريـة العقـد في الشريعـة الإسـلامية، دار الفكـر العـربي، مصدر، بدون سنة الطبع.

12-د. محمد المدني بوساق، موقف الشريعة الإسلامية من نقل الأعضاء بـين الـبشر، دار الخلدونية، الجزائر، 2004.

13-محمد أمين بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقي، رد المحتار على الـدر المختـار، دار الكتب العربية، مصر، دون سنة طبع.

14-محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط، ج 11، دار الشعب، القاهرة، 1321 هـ.

15- د.مصطفى الزلمي، اصول الفقه في نسيجه الجديد، مطبعة الخنساء، بغداد، 2002.

16-د. نسرين عبد الحميد بنيـة، نقـل وبيـع الأعضـاء البشريـة بـين الشريعـة الإسـلامية والقوانين الوضعية، دار الوفاء، الإسكندرية، 2008 م.

17-د. يوسف القرضاوي، الحلال والحرام في الإسلام، ط 13، المكتـب الإسـلامي للطباعـة والنشر، مصر، 1980.

ثانياً مصادر الكتب القانونية:

1- د. أحمد محمود سعد، تغيير الجنس بين الحظر والإباحة، دار النهضة العربية، مصر، 1993.

2- د. إدريـس عبـد الجـواد عبـد اللـــه، الأحكـام الجنائيـة المتعلقـة بعمليـات نقـل

وزراعة الأعضاء البشرية الأحياء، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2009.

3- د. أسامة السيد عبد السميع، نقل وزراعة الأعضاء البشرية بين الحظر والإباحة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2006.

4- د. إياد عبد الجبار ملوكي، المسؤولية عن الأشياء وتطبيقاتها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص، مطبعة بابل، بغداد، 1980.

5- د. بابكر الشيخ، المسؤولية القانونية، دار الحامد، عمان، 2002.

6- المحامي بسام محتسب بالله، المسؤولية الطبية والجزائية، ط1، دار الإيمان، بيروت، 1984.

7- د. حبيب سيف سالم الشامي، النظام القانوني لحماية جسم الإنسان، مطبوعات جامعة الإمارات العربية المتحدة، الإمارات، 2006.

8- د. حسام الدين كامل الاهواني، المشاكل القانونية التي تثيرها عمليات زراعة الأعضاء البشرية، مطبعة عين شمس، القاهرة، 1975.

9- د. حمدي عبد الرحمن، معصومية الجسد، بحث في مشكلات المسؤولية الطبية ونقل الأعضاء، دار النهضة العربية، مصر، 1987

10-خالد بن النوى، ضوابط ومشروعية التجارب الطبية وأثرها في المسؤولية المدنية، دار الفكر القانوني، مصر، 2010.

11-د. رضا عبد الحليم، الحماية الجنائية للجنس البشري (الاستنساخ وتداعياته)، دار النهضة العربية، مصر، 1988.

12-د. سميرة عايد الديات، عمليات نقل وزرع الأعضاء البشرية، دار الثقافة، عمان، 1999.

13-د. سهير منتصر، المسؤولية المدنية للأطباء، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.

14-الاستاذ عبد الباقي البكري وزهير البشير، المدخل لدراسة القانون، ط1، شركة العاتك، القاهرة، 2009.

15-د. عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2006.

16-د. عبد الكريم مأمون، رضا المريض عن الأعمال الطبية والجراحية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

17-عبد الوهاب عرفة، الوسيط في المسؤولية الجنائية والمدنية للطبيب والصيدلي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2006.

18-د. عدنان إبراهيم السرحان و د. نوري حمد خاطر، شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2008.

19-د. علي نجيدة، المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق، مطابع البيان، القاهرة، 1994.

20-د. غني طه حسون ومحمد طه البشير، الحقوق العينية، ج1، الحقوق العينية الأصلية، ط3، شركة العاتك، القاهرة، 2009.

21-د. محمد سعد خليفة، الحق في الحياة وسلامة الجسد، دار النهضة العربية، مصر، 1996.

22-د. مصطفى عبد الحميد عدوي، مبادئ القانون، نظرية الحق، دار النهضة العربية، مصر، 1998.

23-د. نسرين عبد الحميد نبيه، نقل وبيع الأعضاء البشرية بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الوفاء، الإسكندرية، 2008.

24-د. نصر الـدين مـروك، نقـل وزرع الأعضـاء البشريـة في القـانون المقـارن والشريعـة الإسلامية، دار هومة، الجزائر، 2003.

25-د. هاشم الحافظ، تاريخ القانون، ج2، مطبعة بغداد، بغداد، 1972

ثالثاً: البحوث:

1- د. أحمد القاضي، القلـب وعلاقتـه بالحيـاة، بحـث منشـور في مجلـة مجمـع الفقـه الإسلامي، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي، العدد 3، ج2، 1987.

2- د. حسام الدين كامل الاهواني، نحو نظام قـانوني لجسـم الإنسـان، بحـث مقـدم إلى مؤتمر الطـب والقـانون المنعقـد في جامعـة الإمـارات العربيـة المتحـدة، الإمـارات، 1998.

3- د. طارق الزعين، تعريف الموت، بحث منشور في مجلـة القضـاء، تصـدر عـن نقابـة المحامين العراقيين، العدد 1، مطبعة دار القضاء، بغداد، 1981.

4- د. عصام الدين الشربيني، الموت والحياة بين الأطباء والفقهاء، بحث منشـور في مجلـة الفقه الإسلامي، تصدر عن مجمع الفقه الإسلامي، العدد 3، ج2، 1987.

5- د. وجيه خاطر، نقل وزرع الأعضاء البشرية، بحث منشور في المجلة العربية للفقـه والقضاء، السنة 8، تصدر عن جامعة الدول العربية، مطابع جامعة الدول العربيـة، القاهرة، 1991.

رابعاً: الرسائل والاطاريح:

1- أسمي فاوه فضيلة، الإطار القانوني لعمليات نقـل وزراعـة الأعضـاء البشريـة، رسـالة ماجستير مقدمة إلى جامعة مولود معمري، الجزائر، 2011.

2- إيمان مجيد هادي، التصرف القانوني بالأعضـاء البشريـة والقـانون، رسـالة ماجسـتير مقدمة إلى جامعة بغداد، كلية القانون، بغداد، 2003

3- إيهاب يسر نور، المسؤولية المدنية والجنائية للطبيب، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة، كلية الحقوق، مصر، 1994.

4- حسن عودة زعال، التصرف غير المشروع بالأعضاء البشرية في القانون الجنائي، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة بغداد، كلية القانون والسياسة، بغداد، 1995.

5- ذنون يونس صالح، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان وسلامة جسده، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة الموصل، كلية الحقوق، الموصل، 2009 (غير منشورة).

6- سلطان الجمال، معصومية الجسد في ضوء المفرزات الطبية الحديثة، رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الحقوق، جامعة القاهرة، القاهرة، 2000.

7- عصام فريد عدوي، نطاق الشرعية الجنائية للتصرف في أعضاء الجسم البشري، أطروحة دكتوراه مقدمة إلى جامعة القاهرة، القاهرة، 1999.

8- غازي فيصل مهدي، الشخصية المعنوية وتطبيقاتها في التشريع العراقي، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة بغداد، كلية القانون والسياسة، بغداد، 1985.

9- هيثم حامد خليل المصاروة، عمليات زرع الأعضاء البشرية، رسالة ماجستير مقدمة إلى جامعة الموصل، كلية القانون، الموصل، 1999

خامساً: الفتاوى:

1- قرار المجلس الأعلى بالجزائر عام 1972 بشأن نقل وزرع القلب وقرنية العين.

2- القرار رقم (1) الصادر من فتوى مجمع الفقه الإسلامي لعام 1988.

3- قرار رقم (132) لعام 1979 الصادر عن وزارة الأوقاف والشؤون الدينية الكويتية بشأن نقل الكلى.

4- قرار رقم (56/5/6) لعام 1990 الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي بشأن زرع خلايا المخ والجهاز العصبي.

5- قرار رقم (58/7/6) لعام 1990 الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي بشأن جواز استخدام الأجنة.

6- قرار رقم (59/7/6) لعام 1990 الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي بشأن زراعة الأعضاء التناسلية.

7- قرار رقم (62) لعام 1985 الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي بشأن نقل قرنية العين من إنسان ميت.

8- قرار رقم (99) لعام 1988 الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية من إنسان حي.

9- قرار مجمع الفقه الإسلامي لعام 1985 بشأن نقل وزراعة الأعضاء البشرية من انسان حي.

10-قرار هيئة كبار العلماء بالسعودية عام 1978 بشأن نقل قرنية العين.

سادساً: القوانين والقرارات:

1- الاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان لعام 1969.

2- الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان لعام 1950.

3- الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966.

4- اتفاقية تحريم إبادة الجنس البشري.

5- اتفاقية جنيف الرابعة بشأن حماية الأشخاص المدنيين وقت الحرب لعام 1949.

6- اتفاقية حقوق الطفل لعام 1990.

7- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948.

8- إعلان هلسنكي.

9- تعديل قانون المصارف والعيون العراقي رقم 11 لعام 1997.

10-التقنين المدني الفرنسي لعام 1804.

11-الدستور الفرنسي لعام 1958.

12-دستور جمهورية العراق لعام 2005.

13-دستور جمهورية مصر العربية لعام 1971.

14-قانون اقتطاع الأعضاء الفرنسي لعام 1976.

15-قانون العقوبات العراقي ذو الرقم 111 لعام 1969.

16-قانون العقوبات المصري ذو الرقم 58 لعام 1937.

17-القانون المدني العراقي ذو الرقم 40 لعام 1951.

18-القانون المدني المصري ذو الرقم 31 لعام 1948.

19-قانون زرع القرنية الفرنسي لعام 1949.

20-قانون عمليات زرع ونقل الأعضاء البشرية العراقي رقم 58 لعام 1986.

21-قانون نقل العيون رقم 274 لعام 1959 المصري والملغي بالقانون رقم 113 لعام 1962.

22-مشروع قانون العقوبات الدولي.

23-مؤتمر الأمم المتحدة في طهران لعام 1968.

24-مؤتمر بروكسل لعام 1970.

المصادر الأجنبية:

1- Carponnier (J); Introduction ; Las Parsonnes, 15 ed. P.u.f. Paris, 1989.

2- Decoco (A). Essaid'une Theorie generale des droits sur la personne, thase, Paris, 1960.

3- EDDE (J.L.); les droits extra, contractules velatifan corshamain, thase, Paris, 1964.

4- Edward Doudera, JPouglas peters, Legal and Ethnical Aspects of Treating critically and Terminally IIF, patients A Ugha Press, Ann Arbor, Machigan, 1999.

المحتويات

الفصل الأول

فكرة تشييء جسم الإنسان

الفصل الثاني

تعارض مبدأ حرمة الكيان الجسدي للإنسان

مع فكرة التشييء

تم بحمد الله



رقم الايداع : 3660/2023

الترقيم الدولي : 1-357-841-977-978

